

Maria Bertel, Esther Happacher,
Anna Simonati (Hg.)

Die transparente Verwaltung in Österreich und Italien

Der Zugang zur Information zwischen
Grundsätzen und Anwendung

Maria Bertel, Esther Happacher,
Anna Simonati (Hg.)

Die transparente Verwaltung in Österreich und Italien

Der Zugang zur Information zwischen
Grundsätzen und Anwendung

Institut für Föderalismus
Schriftenreihe Verwaltungsrecht
Band 13

herausgegeben vom
Institut für Föderalismus, Innsbruck
Wissenschaftliche Leitung: Univ.-Prof. Dr. Peter Bußjäger

Gefördert von



**universität
innsbruck**

Italien-Zentrum

**Die transparente Verwaltung
in Österreich und Italien**
**Der Zugang zur Information zwischen
Grundsätzen und Anwendung**

herausgegeben von
Maria Bertel / Esther Happacher / Anna Simonati



new academic press

Zitiervorschlag: *Autor*, [Titel], in: Bertel/Happacher/Simonati (Hg), Die transparente Verwaltung in Österreich und Italien (2019) [Seite]

Bibliographische Information der Deutschen Bibliothek

Die deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <<http://dnb.dnb.de>> abrufbar.

Printed in Austria

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Photokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© 2019 by new academic press, Wien
www.newacademicpress.at

ISBN: 978-3-7003-2099-9

Satz: Institut für Föderalismus
Druck: Fa. Novographic, Wien

Vorwort

Die Idee zur Tagung „Die transparente Verwaltung in Österreich und in Italien. Der Zugang zur Information der Bürger und Bürgerinnen zwischen Grundsätzen und Anwendung“ entstand 2017 vor dem Hintergrund der in Österreich laufenden Diskussion über eine Novelle des Bundesverfassungs-Gesetzes. Artikel 20 Absätze 3 und 4 B-VG zur Amtsverschwiegenheit und zur Auskunftspflicht staatlicher Organe sollte im Sinne eines umfassenderen Informationsrechts und damit auch größeren Transparenz des öffentlichen Handelns neu geregelt werden. Zwar werden diese Bestrebungen in der jüngsten Zeit nicht näher verfolgt, da sie im Regierungsprogramm der österreichischen Bundesregierung für den Zeitraum 2017 bis 2022 nicht enthalten sind. Trotzdem bleibt die Aktualität des Themas aufrecht, da eine transparente Verwaltung wesentlich zur Verwirklichung des demokratischen Prinzips und des Rechtsstaats beiträgt. Auch unionsrechtliche Regelungen, die auf Transparenz im Sinne einer Offenheit und Öffentlichkeit und eines Rechts auf Dokumentenzugang im Handeln der Europäischen Union oder in der Umsetzung von Unionsrecht durch die Mitgliedstaaten abzielen,¹ oder völkerrechtliche Verpflichtungen auch im Grundrechtsbereich,² unterstreichen die Bedeutung des Themas. Der Blick auf die italienische Situation ist zweierlei Überlegungen geschuldet. Zum einen arbeiten im Rahmen des Europäischen Verbundes für territoriale Zusammenarbeit EVTZ „Europaregion Tirol-Südtirol-Trentino“ drei Länder zusammen, deren Verwaltungen in der Umsetzung der Idee der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit einerseits der Rechtsordnung ihrer jeweiligen Staaten Österreich und Italien und andererseits aufgrund der Sitzwahl des EVTZ der italienischen Rechtsordnung unterliegen. Zum anderen hat Italien zweifelsohne umfangreiche Regelungen hinsichtlich der Transparenz und der Informationsfreiheit aufzuweisen, weshalb aus dem Vergleich mit dem italienischen Rechtsrahmen ein Erkenntnisgewinn für Diskussion und Weiterentwicklung in Österreich möglich schien.

Das Thema der Transparenz des Handelns der öffentlichen Verwaltung und ihrer Informationspflichten sowie die damit zusammenhängenden Informationsrechte der Bürgerinnen und Bürger stehen be-

1 Siehe insbesondere Artikel 15 Absatz 1 bis 3 AEUV; Artikel 42 Grundrechtecharta.

2 Siehe etwa Artikel 10 EMRK oder Artikel 5 Abs 1 Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Aarhus Konvention).

reits seit einigen Jahrzehnten im Fokus des italienischen Verwaltungsrechts. Ausgangspunkt ist das Gesetz Nr 241 vom 7. August 1990, das einen Paradigmenwechsel in diesem Bereich eingeleitet hat. Obwohl sich in der italienischen Verfassung keine dem Artikel 20 Absatz 3 B-VG entsprechende Regelung zum Amtsgeheimnis auffinden lässt, charakterisierte trotzdem bis in die 1990er Jahre das Prinzip der Amtsverschwiegenheit das Verhältnis zwischen Bürgerinnen und Bürgern und der öffentlichen Verwaltung in Italien. Mit dem Gesetz Nr 241 von 1990 änderte sich dies grundlegend. Zum einen legte das Gesetz erstmals Grundprinzipien für jedes Verwaltungsverfahren fest, unabhängig von der Ebene der zuständigen Verwaltung – staatlich, regional, kommunal ... – die in den folgenden Jahrzehnten näher ausgestaltet werden sollten. Zum anderen wurden in Umsetzung des verfassungsrechtlichen Prinzips der „guten Verwaltung“, nunmehr in Artikel 97 Absatz 2 der italienischen Verfassung enthalten, die Grundsätze der Transparenz und Bürgerbeteiligung als leitende Prinzipien der Tätigkeit der italienischen Verwaltung festgeschrieben. Die 2016 am negativen Volksentscheid gescheiterte Reform der italienischen Verfassung hätte sogar den Grundsatz der Transparenz der öffentlichen Verwaltung ausdrücklich in Artikel 97 der Verfassung verankert. Dadurch wäre auf verfassungsrechtlicher Ebene unterstrichen worden, was seit 1990 Gesetzgebung und Judikatur als zentrales Prinzip des Verwaltungshandelns herausgearbeitet haben: Die Tätigkeit der Verwaltung muss von den Kriterien der Öffentlichkeit und Transparenz geleitet sein.³ Diese Grundsätze finden ihren Niederschlag in umfassenden Zugangsrechten zu den Verwaltungsdokumenten, umfangreichen Pflichten zur Veröffentlichung von Informationen, Daten und Dokumenten durch die öffentliche Verwaltung und als letzte legislative Neuerung in einem allgemeinen Bürgerzugang, der Daten und Dokumente umfasst, die nicht *ex lege* veröffentlicht werden.⁴

Bereits diese Aufzählung veranschaulicht, dass der Begriff der Transparenz in der Verwaltung vielgestaltig und nicht immer leicht fassbar ist, was durch alle Beiträge, besonders aber durch *Anna Simonati* hervorgehoben wird. Ebenso vielgestaltig sind die Instrumente, die den Zugang zu Informationen als Voraussetzung für die Verwirklichung von Transparenz des Verwaltungshandelns und der Beteiligung seiner Adressaten an seinem Entstehen verwirklichen. Gemeinsam ist allen Formen der Transparenz die grundlegende Bedeutung für die Verwirkli-

3 Artikel 1 Absatz 1 Gesetz Nr 241 von 1990.

4 Siehe insbesondere Artikel 22 ff Gesetz Nr 241 von 1990, Artikel 13 ff gesetzesvertretendes Dekret Nr 33 vom 14. März 2013, Artikel 2 ff gesetzesvertretendes Dekret Nr 97 vom 25. Mai 2016.

chung des demokratischen Prinzips und ihre grundrechtliche Dimension, da die Transparenz des Handelns der Verwaltung dem Rechtsschutz dient und Diskriminierungen vorbeugt (*Franz Koppensteiner*). Aus allen Beiträgen lässt sich auch das Spannungsfeld ablesen, in dem Transparenz und Informationsrechte zu anderen öffentlichen Interessen und zu den Rechten Dritter, insbesondere im Bereich des Datenschutzes, stehen. Die Umsetzung der Informationsfreiheit stößt durchaus auf Grenzen, auch weil eine allgemeine Veröffentlichungspflicht etwa einen unverhältnismäßigen Aufwand für die Verwaltung bedeuten kann (*Peter Bußjäger*). Dem wichtigen Aspekt des Rechtsschutzes in der italienischen Rechtsordnung ist der Beitrag von *Marco Calabrò* gewidmet. Er zeigt auf, dass die zentrale Rolle des Zugangs zu Informationen zur Verwirklichung der Transparenz einen umfassenden Rechtsschutz erfordert, der über den in Italien traditionell gerichtlich ausgestalteten Schutz hinausgehen und sich alternativer, gerichtsähnlicher Formen des Rechtsschutzes, etwa im Wege des Volksanwaltes, bedienen sollte.

Selbst wenn in den nächsten Jahren eine legislative Weiterentwicklung der Rechtslage in Österreich nicht aktuell zu sein scheint, können sich Transparenz und Informationsfreiheit auch aufgrund der Rechtsprechung weiterentwickeln, wie der Beitrag von *Maria Bertel* zur Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Artikel 10 EMRK emblematisch aufzeigt. Daraus mag sich in nicht allzu ferner Zukunft wiederum eine deutliche Aufforderung an den Gesetzgeber ergeben, die (vorübergehend) *ad acta* gelegten Reformbestrebungen wieder aufzunehmen. Der Blick über die Grenze in die nachbarliche Rechtsordnung und deren Erfolge, aber auch Probleme in der Regelung von Informationsfreiheit und Transparenz können dabei einen nützlichen Beitrag liefern. Um einen unmittelbaren Erkenntnisgewinn für die österreichische Diskussion zu ermöglichen, entschieden sich die Herausgeberinnen, die der italienischen Rechtslage gewidmeten Beiträge in deutscher Sprache zu publizieren und dadurch den sprachlichen Zugang zu den Ausführungen in Österreich zu erleichtern. In diesem Zusammenhang sei für die Übersetzung der italienischen Beiträge insbesondere Herrn Mag *Thomas Hug* sowie auf redaktioneller Ebene Frau *Anna Masoner* und Frau *Anna Wolf* gedankt.

Die Tagung und die Drucklegung der Tagungsbeiträge wurden durch das Land Tirol, das Land Vorarlberg, das Italienzentrum der Universität Innsbruck, den EVTZ Europaregion Tirol-Südtirol-Trentino, das Institut für Föderalismus (IFÖ) und die Euroregionale Vereinigung für Vergleichendes Öffentliches Recht und Europarecht, einem Netzwerk von WissenschaftlerInnen und PraktikerInnen aus der Europaregion, er-

möglichst. Gerade die Dimension der Europaregion bildete einen weiteren Anstoß für die Befassung mit dem Thema der Transparenz und Informationsfreiheit, was im Beitrag von *Marco Bombardelli* deutlich wird. Die gegenseitige Kenntnis der Rechtslage auf regionaler Ebene trägt jedenfalls zur Verwirklichung einer gemeinsamen Verwaltungskultur in der Europaregion Tirol-Südtirol-Trentino bei.

Innsbruck, im September 2018

Esther Happacher

Prefazione

L'idea per il convegno "L'amministrazione trasparente in Austria e in Italia. L'accesso dei privati fra principi e applicazione" è nata nel 2017 nel contesto del dibattito allora in corso in Austria sulla modifica dell'articolo 20 *Bundes-Verfassungsgesetz B-VG*. L'articolo 20 *B-VG* disciplina nei suoi commi 3 e 4 il segreto d'ufficio e l'obbligo di informazione da parte degli organi statali, istituti che avrebbero dovuto essere oggetto di una riforma orientata ad un più ampio diritto all'informazione nonché ad una maggiore trasparenza dell'attività pubblica. Sebbene ultimamente questi obiettivi non siano più al centro dell'attenzione, la tematica non essendo stata inclusa nel programma del governo federale austriaco per il periodo 2017-2022, permane la sua attualità in considerazione del contributo notevole che un'amministrazione trasparente può dare al principio democratico e allo Stato di diritto. Anche la normativa europea mira alla trasparenza nell'azione dell'Unione e intende la trasparenza sia come apertura e pubblicità dell'azione dell'Unione europea nonché diritto all'accesso ai suoi documenti, sia come trasparenza nell'attuazione del diritto dell'Unione europea da parte degli Stati membri.¹ L'importanza dell'argomento è sottolineata da obblighi di diritto internazionale che toccano all'ambito dei diritti fondamentali.² L'analisi della situazione in Italia è dovuta a due considerazioni. La prima considerazione si collega al fatto che, nell'ambito del Gruppo europeo di cooperazione territoriale GECT "Euroregione Tirolo – Alto Adige – Trentino" collaborano tre enti, le cui amministrazioni si devono confrontare, nella realizzazione dell'idea della cooperazione transfrontaliera in generale, con due ordinamenti, quello austriaco e quello italiano, e, per quanto riguarda l'azione del GECT avente sede in Italia, comunque applicare l'ordinamento italiano. La seconda considerazione è che l'Italia presenta innegabilmente una normativa molto ampia nel settore della trasparenza e della libertà d'informazione. Perciò, sotto il profilo della conoscenza è stato ritenuto utile confrontarsi con il quadro normativo italiano nell'ottica del dibattito e di eventuali futuri sviluppi in materia in Austria.

1 Cfr. in particolare: articolo 15 commi 1 a 3 TFUE; articolo 42 Carta dei diritti fondamentali.

2 Cfr. per esempio l'articolo 10 CEDU o l'articolo 5 comma 1 della Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale (Convenzione di Aarhus).

Già da alcuni decenni la trasparenza nell'attività della pubblica amministrazione e i suoi obblighi di informazione nonché i connessi diritti all'informazione dei cittadini sono al centro dell'attenzione del diritto amministrativo italiano. Punto di partenza è stata la legge del 7 agosto 1990, n. 241, la quale ha innovato profondamente il settore. Nonostante nella Costituzione italiana non si trovi nessuna disposizione analoga all'articolo 20 comma 3 B-VG in materia di segreto d'ufficio, fino agli anni '90 in Italia il rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione è stato caratterizzato dal principio del segreto d'ufficio. La legge n. 241 del 1990 ha cambiato fundamentalmente lo scenario. In primo luogo, la legge ha fissato per la prima volta dei principi fondamentali per ogni procedimento amministrativo, indipendentemente dal livello dell'amministrazione competente – statale, regionale, comunale... - principi che sarebbero stati sviluppati ulteriormente nei decenni seguenti. In secondo luogo, i principi della trasparenza e della partecipazione sono stati sanciti come principi cardine dell'attività della pubblica amministrazione italiana in attuazione del principio costituzionale della "buona amministrazione", codificato dall'articolo 97 comma 2 della Costituzione italiana. L'ultima riforma costituzionale, fallita nel 2016 a causa del referendum negativo, avrebbe introdotto esplicitamente il principio della trasparenza della pubblica amministrazione nell'articolo 97 della Costituzione. In tal modo, a livello costituzionale sarebbe stato sottolineato ciò che a partire dal 1990 è stato elaborato dal legislatore e dalla giurisprudenza come principio fondamentale dell'attività della pubblica amministrazione: l'attività dell'amministrazione deve essere diretta dai criteri della pubblicità e della trasparenza.³ Questi principi trovano il loro riscontro in ampi diritti di accesso ai documenti dell'amministrazione, negli obblighi della pubblica amministrazione di pubblicare informazioni, dati e documenti e, ultima modifica normativa, in un accesso civico generalizzato che comprende i dati e documenti ulteriori a quelli che devono essere pubblicati *ex lege*.⁴

L'elencazione di cui sopra dimostra che il concetto di trasparenza nell'amministrazione è pluriforme e non sempre di facile comprensione – un profilo evidenziato da tutti i contributi, in modo particolare però da *Anna Simonati*. Egualmente pluriformi sono gli strumenti che permettono l'accesso alle informazioni come presupposto per la realizzazione della trasparenza dell'attività della pubblica amministrazione e la partecipazione dei suoi destinatari. Comune a tutte le forme di

3 Articolo 1 comma 1 della legge n. 241 del 1990.

4 Cfr. in particolare gli articoli 22 ss della legge n. 241 del 1990, gli articoli 13 ss del decreto legislativo n. 33 del 14 marzo 2013, gli articoli 2 ss del decreto legislativo n. 97 del 25 maggio 2016.

trasparenza è l'importanza fondamentale per la realizzazione del principio democratico e la sua dimensione relativa ai diritti fondamentali, visto che la trasparenza dell'attività dell'amministrazione promuove la tutela giuridica e previene le discriminazioni (*Franz Koppensteiner*). Da tutti i contributi si evince inoltre il conflitto che sussiste fra la trasparenza e i diritti all'informazione e gli altri interessi pubblici e i diritti di terzi, in particolare nell'ambito della protezione dei dati sensibili. L'attuazione della libertà di informazione tuttavia incontra dei limiti, anche perché un obbligo di pubblicazione generale può per esempio generare costi sproporzionati per la pubblica amministrazione (*Peter Bußjäger*). Il contributo di *Marco Calabrò* tratta dell'importante aspetto della tutela giuridica nell'ordinamento italiano. Dimostra che il ruolo cruciale dell'accesso alle informazioni per la realizzazione della trasparenza richiede a sua volta una tutela giustiziale estesa, la quale dovrebbe spingersi oltre le forme di tutela giurisdizionale tradizionalmente garantita in Italia e far uso di forme e metodi alternativi, per esempio attraverso il difensore civico.

Anche se nei prossimi anni in Austria non sembrano essere all'ordine del giorno dei cambiamenti normativi in materia, la trasparenza e la libertà dell'informazione possono svilupparsi anche in base alla giurisprudenza. Ciò è dimostrato in modo emblematico dal contributo di *Maria Bertel* in riferimento alla giurisprudenza della Corte Europea per i Diritti dell'Uomo relativa all'articolo 10 CEDU. Da questa giurisprudenza potrebbe nascere in un prossimo futuro un appello forte rivolto al legislatore a riprendere gli sforzi di riforma, temporaneamente messi da parte. Lo sguardo oltre il confine, all'ordinamento italiano e ai suoi successi, ma anche ai suoi problemi nel disciplinare la libertà di informazione e la trasparenza dell'attività amministrativa, può fornire un ulteriore contributo utile a tal riguardo. Per garantire un beneficio immediato alla discussione austriaca, le curatrici hanno deciso di pubblicare i contributi destinati alla situazione normativa italiana in lingua tedesca, facilitando in tal modo l'accesso in Austria. A tale proposito si ringraziano in particolare il Sig. Mag. *Thomas Hug* per la traduzione dei contributi redatti in lingua italiana e per il lavoro redazionale le Sig.re *Anna Wolf* e *Anna Masoner*. A *Anna Masoner* va anche un ringraziamento per la traduzione della prefazione.

Il convegno e la pubblicazione dei relativi contributi sono stati resi possibili grazie a fondi messi a disposizione dal Land Tirolo, dal Land Vorarlberg, dall'Italien-Zentrum dell'Università di Innsbruck, dal GECT Eurégio Tirolo – Alto Adige – Trentino, dall'Institut für Föderalismus (ifö) e all'Associazione Euroregionale di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, un network scientifico che accomuna docenti e professionisti

giuristi dell'Euregio. Proprio la dimensione dell'Euregio ha fornito un ulteriore incentivo per l'approfondimento degli argomenti della trasparenza e della libertà di informazione, come è evidenziato nel contributo di *Marco Bombardelli*. La conoscenza reciproca della situazione normativa a livello regionale contribuisce sicuramente alla realizzazione di una cultura amministrativa comune nell'Euregio Tirolo – Alto Adige – Trentino.

Innsbruck, nel settembre 2018

Esther Happacher

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Prefazione.....	IX
Inhaltsverzeichnis	XIII

Franz Koppensteiner

Transparenz im Unionsrecht, ein Überblick.....	1
L'amministrazione trasparente, il quadro europeo (Abstract)	41

Peter Bußjäger

Der Status quo: Amtsverschwiegenheit und Informationsrecht	43
Lo status quo: Il segreto d'ufficio e il diritto all'informazione (Abstract).....	57

Maria Bertel

Die Informationsfreiheit in der Zukunft – ein Ausblick	59
La libertà di informazione nel futuro – una prospettiva (Abstract)	79

Marco Calabrò

Zugriffsrechte und Wiederherstellungsprofile. Denkanstoß für die Einführung einer bedingten Gerichtsbarkeit	81
Diritti di accesso e profili rimediali. Spunti di riflessione per l'introduzione di una ipotesi di giurisdizione condizionata (Abstract).....	103

Anna Simonati

Grundsätze der Transparenz und Zugangsrechte, zwischen normativen Reformen und begrifflicher Multiplikation.....	105
Principi di trasparenza e diritti di accesso, fra riforme normative e moltiplicazione concettuale (Abstract)	121

Marco Bombardelli

Zusammenfassende Überlegungen: Transparente Verwaltung. Aktuelle Merkmale und Perspektiven für die Entwicklung in der Euregio	123
---	-----

Verzeichnis der AutorInnen und Herausgeberinnen	131
---	-----

Transparenz im Unionsrecht, ein Überblick

Wissen ist Macht und der Staat weiß viel. Insofern ist ein Wesenszug einer jeden Demokratie, dem Volk die Möglichkeit zu geben, am Wissen zu partizipieren, um es in den Besitz von Macht zu versetzen: Gleiches gilt für die Europäische Union (EU). Auf dieser Idee baut Transparenz auf.

Im Folgenden wird zunächst der Frage nachgegangen, was Transparenz ist und was man sich von ihr verspricht. Ferner soll ein Überblick über Transparenz in der EU und ihre Wirkungen auf die Mitgliedstaaten – insbesondere auf die nationalen Verwaltungen – gegeben werden. Dabei zeigt sich, dass Transparenz kein neomodischer Trend ist, der der verstärkten Digitalisierung der letzten Jahre geschuldet ist, sondern bereits seit längerem sämtliche Rechtsbereiche durchdringt.

I. Was ist Transparenz und was verspricht man sich von ihr?

A) *Definition(en)*

Transparenz kommt aus dem Lateinischen, genauer vom Verb *transparere*, was so viel bedeutet wie „durchscheinen“. Insofern wird Transparenz üblicherweise mit Durchsichtigkeit, Durchschaubarkeit, Deutlichkeit, Verstehbarkeit umschrieben.¹

Die Vielseitigkeit dessen, was heute unter dem Transparenzbegriff subsumiert wird, zeigt sich an der Vielzahl der bestehenden Definitionsversuche.² Zum einen wird unter Transparenz die Informations-

* MMMag. Dr. Franz A.M. Koppensteiner, LL.M. ist Mitarbeiter im Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz - Verfassungsdienst. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Meinung des Autors wieder.

1 Vgl. Duden Transparenz, abrufbar unter <www.duden.de/suchen/dudenonline/Transparenz> (19.5.2018); vgl. auch Curtin, Executive Power of the European Union (2009) 204 ff.

2 Vgl. dazu Dryberg, Accountability and Legitimacy: What is the Contribution of Transparency?, in: Arnulf/Wincott (Hg), Accountability and Legitimacy in the European Union (2003) 81 ff.

freiheit bzw das Recht auf Dokumentenzugang verstanden. In diese Richtung tendiert etwa Mock, wenn er feststellt: „*Transparency is a measure of the degree to which information about official activity is made available to an interested party.*“³ Zum anderen wird Transparenz mit der Klarheit, der Verständlichkeit, der Einfachheit einer Norm gleichgesetzt. In seinen Schlussanträgen zur Rs C-110/03 stellt GA Colomer klar: „*Mit der Transparenz wird auf das hingewiesen, was klar und offensichtlich erscheint, auf das, was als zweifelsfrei und unzweideutig verstanden wird.*“⁴

Es gibt allerdings auch Definitionen, die die genannten Facetten zusammenzuführen (und gegebenenfalls um den Aspekt der Begründungspflicht ergänzen). Verwiesen wird auf das mehrfach rezipierte Transparenzverständnis des früheren Europäischen Bürgerbeauftragten Söderman: „*To me, transparency involves three elements: - the processes through which public bodies make decisions should be understandable and open; - the decisions themselves should be reasoned; - as far as possible, the information on which the decisions are based should be available to the public.*“⁵

Trotz der Vielzahl an Definitionen ist der Leitgedanke der Transparenz in der Sicherstellung der Teilhabe des Einzelnen am Wissen des Staates bzw der EU zu sehen. Hierfür braucht man zum einen Instrumentarien, um überhaupt an Wissen zu kommen (Dokumentenzugangsrechte, Begründungspflichten udgl), zum anderen Instrumentarien, um das Wissen zu verwerten (etwa das Klarheitsgebot, das der Verständlichkeit des Wissens dient). Im vorliegenden Beitrag wird unter Transparenz – stark vereinfacht – die Summe jener Mechanismen verstanden, die es dem (Unions-)Bürger ermöglichen, den Staat bzw die EU „durchschaubar“ zu machen.

B) Gründe für Transparenz?

Transparenz gilt nicht als Selbstzweck. Dies zeigen folgende Gründe, die für ein Mehr an Transparenz (in der Gesellschaft) sprechen.

3 Mock, On the Centrality of Information Law: A Rational Choice Discussion of Information Law and Transparency, John Marshall Journal of Computer & Information Law 1999, 1069 (1082).

4 GA Colomer 16.12.2004, C-110/03 (Belgien/Kommission) Rz 44.

5 Söderman, Rede des Europäischen Bürgerbeauftragten zum Thema: Transparency as a Fundamental Principle, am Walter Hallstein Institut der Humboldt Universität Berlin, Berlin, abrufbar unter <www.ombudsman.europa.eu/de/activities/speech.faces;jsessionid=8E738C7846A988DD4555D21F93CAE54A> (19.5.2018).

1. Stärkung der Demokratie

Transparenz ist mit dem Grundprinzip der Demokratie eng verbunden. Wie in der Einleitung angedeutet, gibt man erst durch Transparenz dem Volk die Gelegenheit am staatlichen Willensbildungsprozess zu partizipieren. So heißt es bei Böckenförde: *„Erst eine offengehaltene Information über Geschehnisse, Vorschläge und Programme, ein Austausch von Ansichten und Meinungen setzt die Bürger instand, das politische Bestimmungsrecht, welches die Demokratie ihnen verleiht, auch umzusetzen und aktiv wahrzunehmen. Demokratie mit abgeschotteter Information, Demokratie ohne die Möglichkeit öffentlicher Meinung kann nicht bestehen; sie bleibt Fassade für einen anderen politischen Gehalt“*.⁶ Mit anderen Worten braucht das Volk als Souverän Wissen, um am staatlichen Handeln mitwirken zu können und damit einhergehend Macht auszuüben; andernfalls wird die demokratische Wahl zur Abgabe einer Blankovollmacht degradiert und es ist nicht mehr sichergestellt, dass das Recht vom Volk ausgeht.⁷

Indes verlangt Demokratie keine volle Transparenz. Zwar mag es stimmen, dass ein Staat bzw ein Völkerrechtssubjekt wie die EU Informationen nicht für sich selbst, sondern für die „Öffentlichkeit“ sammelt und verwaltet: Daraus lässt sich aber nicht ableiten, dass jedermann Zugang zu diesen Informationen haben soll. Es obliegt vielmehr dem Volk als Souverän festzulegen, in welchen Situationen bestimmte Informationen im öffentlichen Interesse – etwa aus Gründen der staatlichen Sicherheit, des Datenschutzes etc – geheim zu halten sind.

2. Stärkung des Vertrauens und der Legitimität

Transparenz hilft Vertrauen aufzubauen. Dies wurde von der EU früh erkannt. So heißt es in einer der sich im Annex zum Vertrag von Maastricht befindenden Erklärungen: *„Die Konferenz ist der Auffassung, daß die Transparenz des Beschlußverfahrens den demokratischen Charakter der Organe und das Vertrauen der Öffentlichkeit in die*

6 Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee/Kirchhof (Hg), Handbuch des Staatsrechts – Band 1 (1987) 887 (888).

7 Feik, Öffentliche Verwaltungskommunikation (2007) 73 ff; So soll angeblich auch auf James Madison, den vierten Präsidenten der Vereinigten Staaten, folgendes Zitat zurückgehen: *„Eine demokratische Regierung ohne allgemeinen Informationszugang ist nur das Vorspiel einer Farce, einer Tragödie, oder beidem. Wissen wird immer Unwissenheit regieren und ein Volk, das sich selbst regieren will, muss sich in den Besitz der Macht versetzen, zu der die Informiertheit verhilft.“* zitiert nach Rohde-Liebenau, in: Kloepper (Hg), Die Transparente Verwaltung (2003) 109 (117).

Verwaltung stärkt.“⁸ Ein Mehr an Transparenz verfestigt die Legitimität des Handelns der EU-Institutionen; die Unionsbürger gewinnen damit mehr Vertrauen in die EU.⁹ Dieses Ziel wird nach wie vor verfolgt und hat in den letzten Jahren maßgeblich zum Ausbau des Dokumentenzugangsrechts beigetragen.¹⁰ Im unionsrechtlichen Kontext dient Transparenz sohin nicht nur dem Unionsbürger, sondern vor allem der EU.

3. *Bekämpfung der Korruption*

„*Sunlight is the best disinfectant*“.¹¹ Dieses angeblich auf *Brandeis* zurückgehende Zitat sieht in der Transparenz ein wesentliches Mittel zur Bekämpfung der Korruption. Ein Mehr an Transparenz schützt vor Nepotismus und Willkür.¹² Dies erklärt auch, weshalb im Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption mehrmals auf die Bedeutung der Transparenz abgestellt wird.¹³

4. *Steigerung der Markteffizienz*

Neben der Korruptionsbekämpfung verspricht man sich von Transparenz eine Steigerung der Markteffizienz. Transparenz soll sowohl die Effizienz staatlichen/europäischen Handelns, als auch die Rechtssicherheit verbessern.¹⁴ Gerade Rechtssicherheit ermöglicht den Marktteilnehmern auf längere Sicht bessere Entscheidungen zu treffen. Es ist daher kein Zufall, dass im Part B des Trade Policy Review Mechanism der Welthandelsorganisation festgehalten ist: „Members recognize the inherent value of domestic transparency of government decision-making on trade policy matters for both Members’ economies and the multilateral trading system, and agree to encourage and promote greater transparency within their own systems, acknowledging that the implementation of domestic transparency must be on a voluntary basis

8 Siehe dazu näher die Erklärung zum Recht auf Zugang zu Informationen des Vertrags über die Europäische Union, ABi C 191 v 31.8.1992, S 101.

9 Vgl. dazu näher *Curtin/Meijer*, Does Transparency Strengthen Legitimacy?, *Information Polity* 2006, 109 ff.

10 *Alemanno/Stefan*, Openness at the Court of Justice of the European Union: Toppling a Taboo, *CMLR* 2014, 97 (104).

11 Vgl. Wikiquote *Brandeis*, abrufbar unter <https://en.wikiquote.org/wiki/Louis_Brandeis> (19.5.2018).

12 Vgl. dazu näher *Buijze*, The Principle of Transparency in EU Law (2013) 47.

13 Vgl. Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption, BGBl III 47/2006.

14 *Prechal/de Leeuw*, Transparency: a general principle of EU law? In: Bernitz/Nergelius/Cardner/Groussot (Hg), *General Principles of EC Law in a Process of Development* (2008) 201 (204).

and take account of each Member's legal and political systems."¹⁵ Kurzum, durch mehr Transparenz erlangen die Wirtschaftsakteure das erforderliche Wissen, um auf längere Sicht effektiver zu handeln, damit einhergehend werden mögliche Störungen (des auf *Adam Smith* zurückgehenden Konzepts) der „unsichtbaren Hand“ hintangestellt.

5. *Sicherstellung der Rechte des Einzelnen*

Transparenz dient der Sicherstellung der Rechte des Einzelnen¹⁶ und trägt zum Schutz der Grundrechte bei, indem die Tragweite staatlicher Eingriffe in Grundrechtspositionen klarer zum Ausdruck kommt. Der Rechtsschutz bei Grundrechtseingriffen wird hierdurch verbessert.

C) *Gründe gegen Transparenz?*

Ungeachtet aller positiven Erwartungen, die man mit einem Mehr an Transparenz verbindet, geht diese in aller Regel auch mit einem erhöhten Verwaltungsaufwand einher. Dies zeigt sich insbesondere an der großen Anzahl an Dokumentenzugangsansträgen, mit denen die EU-Organe jährlich konfrontiert sind.¹⁷ Zudem kann Transparenz zu einer unübersichtlichen Informationsflut führen und die Gefahr erhöhen, dass geheim zu haltende Informationen – seien es Geschäftsgeheimnisse, Angelegenheiten, die die Privatsphäre betreffen udgl – unwiderprüflich an die Öffentlichkeit gelangen. In einer Gesamtbetrachtung dürfte jedoch mehr für als gegen Transparenz sprechen.

In der Folge werden – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – jene Transparenzmechanismen, die sich aus dem Primärrecht sowie allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergeben, dargelegt. Angesichts der Vielzahl an sekundärrechtlichen Ausführungsregelungen zur Transparenz wird auf diese nur punktuell eingegangen.

15 Vgl Annex 3 Trade Policy Review Mechanism, abrufbar unter <www.wto.org/english/docs_e/legal_e/29-tpm.pdf> (19.5.2018).

16 Vgl dazu näher *Buijze*, The Principle of Transparency in EU Law (2013) 49.

17 Vgl Bericht der Kommission über die Anwendung der Verordnung (EG) Nr 1049/2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission im Jahr 2016, abrufbar unter <<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/DE/COM-2017-738-F1-DE-MAIN-PART-1.PDF>> (19.5.2018).

II. Zentrale Transparenzmechanismen im Unionsrecht

Art 15 AEUV fasst drei wichtige Transparenzmechanismen in einer Norm zusammen und gilt damit als die unionsrechtliche Transparenzregelung schlechthin. Neben dem Recht auf Dokumentenzugang findet sich in Art 15 AEUV eine Statuierung der Beachtung des Grundsatzes der Offenheit sowie eine Garantie der öffentlichen Tagung des Rates und des Europäischen Parlaments.

A) Grundsatz der Offenheit

Was den in Art 15 Abs 1 AEUV normierten Grundsatz der Offenheit anbelangt, so ist dieser von den Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union „weitestgehend“ zu beachten. Durch die Verwendung des Wortes „weitestgehend“ kommt zum Ausdruck, dass der Grundsatz der Offenheit keine absolute Geltung beansprucht, vielmehr sollen Entscheidungen im Sinne des Art 1 Abs 2 EUV möglichst offen und bürgernah getroffen werden.¹⁸ Eine verantwortungsvolle Verwaltung ist zu fördern und die Beteiligung der Zivilgesellschaft sicherzustellen.

Allgemein gilt der Grundsatz der Offenheit als Voraussetzung der demokratischen Legitimation und Kontrollierbarkeit. Zahlreiche Ausprägungen davon finden sich in einer Reihe weiterer primärrechtlicher Bestimmungen. Hierzu zählen etwa Art 10 Abs 3 EUV über die offene und bürgernahe Entscheidungsfindung der Union, Art 11 Abs 2 EUV über den offenen und transparenten Dialog mit den Verbänden und mit der Zivilgesellschaft, Art 11 Abs 3 EUV über die Anhörungen Betroffener durch die Kommission und Art 298 AEUV über die offene europäische Verwaltung.¹⁹

B) Öffentlichkeit der Tagungen von Parlament und Rat

Mittels Art 15 Abs 2 wird der Grundsatz der Parlamentsöffentlichkeit in der EU verwirklicht. Demzufolge tagen Europäisches Parlament und Rat öffentlich, wenn sie über Entwürfe zu Gesetzgebungsakten beraten und abstimmen. Nicht von Art 15 Abs 2 AEUV erfasst sind Sitzungen des Vermittlungsausschusses, die Tagungen der Ratsarbeitsgruppen

18 Calliess, Art 1 EUV, in: Calliess/Ruffert (Hg), EUV/AEUV⁴ (2011) Rz 84 ff.

19 Wegener, Art 15 AEUV, in: Calliess/Ruffert (Hg), EUV/AEUV⁴ (2011) Rz 1.

und des Ausschusses der Ständigen Vertreter sowie die (informellen) Trilogverhandlungen.²⁰ Gleichwohl finden sich sowohl in der Geschäftsordnung des Parlaments wie auch in jener des Rates wichtige Präzisierungen zum Öffentlichkeitsgrundsatz.²¹

C) Recht auf Dokumentenzugang

Die Stärkung des Vertrauens in die EU sowie die Stärkung der Legitimität der Unionsorgane war – wie bereits in Teil I beschrieben – ein wesentlicher Antrieb für den Ausbau des Rechts auf Dokumentenzugang. In Folge des Vertrags von Maastricht dauerte es nicht lange bis vorerst der Rat und die Kommission, später nahezu alle anderen Organe und sonstigen Einrichtungen der Gemeinschaft,²² Verhaltenskodizes, die den Zugang zu Dokumenten regeln, erließen.²³ Mittels des Vertrags von Amsterdam kam es schließlich zu einer endgültigen primärrechtlichen Verankerung des Rechts auf Dokumentenzugang in Art 255 EGV.²⁴ Dieser normierte nicht nur eine gesetzliche Grundlage für das Dokumentenzugangsrecht, er verpflichtete auch die Organe der Gemeinschaft ein adäquates Zugangsverfahren vorzusehen. Daraufhin wurde die TransparenzVO²⁵ erlassen, die ua vom Leitgedanken ge-

20 Curtin, Executive Power of the European Union (2009) 237 ff.

21 So sieht etwa Art 103 Abs 3 der Geschäftsordnung des Parlaments eine Ausdehnung des Grundsatzes der Öffentlichkeit auf Ausschüsse des Parlaments vor. Gleichfalls normiert Art 8 der Geschäftsordnung des Rates, dass der Rat abgesehen von Beratungen über Gesetzgebungsakten sonstige öffentliche Beratungen und öffentliche Aussprachen durchführen kann.

22 Eine Sonderstellung nimmt der EuGH ein. Dieser hat es abgelehnt Dokumentenzugangsregeln, selbst für Dokumente, die nicht seine Rechtsprechungsbefugnis betreffen, aufzustellen. Dies begründet er damit, dass eine klare Trennung zu sonstigen Dokumenten nicht möglich sei; vgl dazu näher Bock, Ein Sieg für die Transparenz?, Die Öffentliche Verwaltung 2002, 556 (557).

23 Wegener, Art 15 AEUV Rz 9.

24 Art 255 EGV lautete: „(1) Jeder Unionsbürger sowie jede natürliche oder juristische Person mit Wohnsitz oder Sitz in einem Mitgliedstaat hat das Recht auf Zugang zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission vorbehaltlich der Grundsätze und Bedingungen, die nach den Absätzen 2 und 3 festzulegen sind. (2) Die allgemeinen Grundsätze und die aufgrund öffentlicher oder privater Interessen geltenden Einschränkungen für die Ausübung dieses Rechts auf Zugang zu Dokumenten werden vom Rat binnen zwei Jahren nach Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam gemäß dem Verfahren des Artikels 251 festgelegt. (3) Jedes der vorgenannten Organe legt in seiner Geschäftsordnung Sonderbestimmungen hinsichtlich des Zugangs zu seinen Dokumenten fest.“

25 Verordnung (EG) Nr 1049/2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABI L 145 v 31.5.2001, S 43 ff.

prägt ist, dem Recht auf Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten größtmögliche Wirksamkeit zu verschaffen.²⁶

Das Recht auf Dokumentenzugang ist heute in Art 42 GRC grundrechtlich verbürgt.²⁷ Ein entsprechendes Pendant findet sich in Art 15 Abs 3 AEUV, der den Sinngehalt des Art 255 EGV groÙteils übernimmt. Das Recht auf Dokumentenzugang hat hiermit einen beachtlichen Wandel in den letzten Jahren vollzogen, indem es von einer rein internen Verwaltungsanweisung²⁸ zu einem verfassungsrechtlich verbürgten Recht aufgestiegen ist.²⁹ Dies ermöglichte letztendlich dessen Durchbruch im Unionsrecht.

D) Sekundärrechtliche Ausprägung des Rechts auf Dokumentenzugang

Für die praktische Ausführung des Rechts auf Dokumentenzugang spielt die TransparenzVO eine herausragende Rolle.

1. Anwendungsbereich der TransparenzVO

Der Anwendungsbereich der TransparenzVO ist sehr weit:

- Erstens kommt jedem Unionsbürger sowie jeder natürlichen oder juristischen Person mit Wohnsitz oder Sitz in einem Mitgliedstaat das Recht auf Dokumentenzugang zu. Nach Art 2 Abs 2 der TransparenzVO können zudem die Unionsorgane den Zugang zu Dokumenten auch jenen natürlichen oder juristischen Personen gewähren, die keinen Wohnsitz oder Sitz in einem Mitgliedstaat haben. Kritisch zu hinterfragen ist in diesem Zusammenhang, ob Art 15 Abs 3 AEUV, der das Dokumentenzugangsrecht lediglich Unionsbürgern sowie natürlichen oder juristischen Personen mit Wohnsitz bzw Sitz in einem Mitglied-

26 Vgl den vierten Erwägungsgrund der TransparenzVO; damit wird dem seit dem Vertrag von Amsterdam in Art 1 EUV verankerten Gebot, Entscheidungen möglichst offen und bürgernah zu treffen, Rechnung getragen; vgl heute Art 1 Abs 2 EUV.

27 Nach Art 42 GRC haben „[d]ie Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie jede natürliche oder juristische Person mit Wohnsitz oder satzungsmäßigem Sitz in einem Mitgliedstaat [...] das Recht auf Zugang zu den Dokumenten der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union, unabhängig von der Form der für diese Dokumente verwendeten Träger“.

28 EuGH 30.4.1996, C-58/94 (Niederlande/Rat) Rz 37.

29 Craig, EU Administrative Law² (2012) 358 ff.

staat zuerkennt, hierfür eine hinreichende rechtliche Grundlage darstellt.³⁰

- Zweitens sind zahlreiche Organe zur Dokumentenzugangsgewährung verpflichtet. Seit dem Vertrag von Lissabon steht fest, dass darunter alle Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union fallen. Beachtenswert ist jedoch, dass nach Art 15 Abs 3 UAbs 4 AEUV die Verpflichtung der Dokumentenzugangsgewährung für den Europäischen Gerichtshof, die Europäische Zentralbank und die Europäische Investitionsbank nur dann gilt, wenn diese Verwaltungsaufgaben wahrnehmen.
- Drittens wird der Dokumentenbegriff weit verstanden.³¹ Nach Art 3 lit a der TransparenzVO gelten als Dokumente „Inhalte unabhängig von der Form des Datenträgers (auf Papier oder in elektronischer Form, Ton-, Bild- oder audiovisuelles Material), die einen Sachverhalt im Zusammenhang mit den Politiken, Maßnahmen oder Entscheidungen aus dem Zuständigkeitsbereich des Organs betreffen“. Hinzu kommt, dass sich die TransparenzVO nicht nur auf Dokumente bezieht, die von Unionsorganen stammen, sondern auch auf „fremde“ Dokumente, die bei den Unionsorganen eingegangen sind und sich in ihrem Besitz befinden. Damit verabschiedet sich die TransparenzVO von der „Urheberregel“, wonach nur der Urheber des Dokuments über dessen Zugang entscheiden darf. Eine Ausnahme hiervon sieht Art 9 Abs 4 der TransparenzVO vor: Für sogenannte „sensible“ Dokumente. Das sind Dokumente, die als „*Top Secret*“, „*Secret*“ oder „*Confidential*“ eingestuft werden. Für diese gilt nach wie vor die „Urheberregel“.³²

2. *Ausnahmegründe*

Das Dokumentenzugangsrecht gilt nicht unbeschränkt. Grundsätzlich kann man zwischen absoluten und relativen Dokumentenzugangsverweigerungsgründen unterscheiden. Im Unterschied zu absoluten Ver-

30 *Maiani/Villeneuve/Pasquier*, „Less is more“? The Commission Proposal on Access to EU Documents and Proper Limits of Transparency, Working Paper de l’IDHEAP 2010, 25, abrufbar unter <www.idheap.ch/idheap.nsf/go/F33B785E972820EDC12577B40036A368?OpenDocument&lng=de> (19.5.2018).

31 *Von der Groeben/Schwarze/Hofstötter*, Art 15 AEUV, in: *von der Groeben/Schwarze/Hatje* (Hg), *Europäisches Unionsrecht* (2015) Rz 31 ff.

32 Vgl dazu die Verordnung (EWG, Euratom) Nr 354/83 über die Freigabe der historischen Archive der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft, ABl L 43 v 15.02.1983, S 1, geändert durch Verordnung (EG, Euratom) Nr 1700/2003, ABl L 243 v 27.9.2003, S 1.

weigerungsgründen,³³ die keinen Dokumentenzugang ermöglichen, kann bei Vorliegen eines relativen Verweigerungsgrundes³⁴ der Zugang zum betreffenden Dokument gewährt werden, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse an dessen Verbreitung besteht. Bei den Verweigerungsgründen ist nach ständiger Rechtsprechung der europäischen Gerichte³⁵ gemeinsam, dass sie eng auszulegen sind. Unterliegen nur Teile der angeforderten Dokumente einer der in Art 4 genannten Ausnahmen, so werden die übrigen Teile derselben Dokumente freigegeben.³⁶ Damit soll ein Höchstmaß an Transparenz gewährleistet werden.

3. Verfahrensrecht

Die Verfahrensbestimmungen der TransparenzVO sind darauf ausgelegt, möglichst direkt und schnell Dokumentenzugang zu gewähren.³⁷ Dokumentenzugangsansträge sind schriftlich an das betreffende Unionsorgan zu stellen. Eine Begründungspflicht besteht nicht. Wird dem Antrag innerhalb von 15 Arbeitstagen³⁸ nicht entsprochen, so kann ein weiterer sog. „Zweitenantrag“ gestellt werden.³⁹ Wird diesem innerhalb von 15 Arbeitstagen wiederum nicht entsprochen, steht dem Antragsteller die Möglichkeit einer Nichtigkeitsklage gemäß Art 263 AEUV oder einer Beschwerde an den Bürgerbeauftragten nach Art 228 AEUV zu. Die Nichtbeantwortung des Zweitantrages gilt jedenfalls als abschlägiger Bescheid.⁴⁰

33 Vgl dazu die unter Art 4 Abs 1 lit a und b der TransparenzVO genannten Ausnahmegründe.

34 Vgl dazu die unter Art 4 Abs 2 und 3 der TransparenzVO aufgezählten Ausnahmegründe.

35 Vgl etwa EuGH 6.12.2001, C-353/99 (Rat/Hautala) Rz 25; EuGH 18.12.2007, C-64/05 (Schweden/Kommission) Rz 66; EuG 9.09.2008, T-403/05 (MyTravel/Kommission) Rz 32.

36 Vgl Art 4 Abs 6 der TransparenzVO.

37 Gellermann, Art 15 AEUV, in: Streinz (Hg), EUV/AEUV² (2012) Rz 19 ff.

38 Ausnahmsweise kann bei sehr umfangreichen Dokumenten eine Verlängerung um 15 Arbeitstage erfolgen.

39 Nach einem Bericht der Kommission werden über 80 % der Dokumentenzugangsansträge positiv beschieden; vgl dazu näher Bericht der Kommission über die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission im Jahr 2011, abrufbar unter [www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2012/0429/COM_COM\(2012\)0429_DE.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2012/0429/COM_COM(2012)0429_DE.pdf) (19.5.2018).

40 Vgl Art 8 Abs 3 der TransparenzVO.

4. Probleme des Dokumentenzugangsrechts

Aus der Darstellung des Art 15 AEUV iVm der TransparenzVO ergibt sich, dass das Recht auf Dokumentenzugang weit entwickelt ist. Es ist kein Zufall, dass darin einer der wichtigsten Transparenzmechanismen im Unionsrecht gesehen wird. Dies wird durch die Judikatur der europäischen Gerichte unterstrichen. Zu den mitunter umstrittensten Problemfeldern des Dokumentenzugangsrechts gehören heute ua folgende Punkte:⁴¹

- die Beziehung zwischen dem Dokumentenzugangsrecht, insbesondere der TransparenzVO und Geheimhaltungsrechten, wie sie sich etwa aus dem Grundrecht auf Datenschutz, der Datenschutzgrund-Verordnung⁴² oder anderen sekundärrechtlichen Normen ergeben;
- die Tragweite der von den europäischen Gerichten entwickelten allgemeinen Vermutung der Nichtöffentlichkeit bestimmter Dokumentenkategorien – dies gilt umso mehr, als sich aus dem Wortlaut der TransparenzVO kein Anhaltspunkt für solch eine Vermutung ergibt;
- die (dogmatische) Begründung für ein Bestehen absoluter Verweigerungsgründe, zumal es fraglich erscheint, weshalb angesichts des hohen Stellenwerts der Transparenz⁴³ in bestimmten Situationen auf die Abwägung mit gegenläufigen Informationsinteressen (absolut) verzichtet wird;
- die Grenzen für den Schutz der Rechtsberatung nach Art 4 Abs 2 zweiter Gedankenstrich der TransparenzVO;
- die Reichweite eines allenfalls bestehenden „space to think“,⁴⁴ der es den Unionsorganen ermöglichen soll, Dokumente die bloß zum internen Gebrauch erstellt wurden, zwecks Schutz der „Ideenfindung“ nicht herauszugeben;
- das Verhältnis zwischen nationalen Informationsrechten und dem unionsrechtlichen Dokumentenzugangsrecht.

41 Vgl allgemein dazu auch *Koppensteiner*, Die Transparenzverordnung im Wandel der Zeit, EuR 2014, 594 ff.

42 Vgl 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), ABl L 119 v 4.5.2016, S 1 ff.

43 Vgl dazu näher Art 42 GRC als auch Art 15 AEUV; vgl auch *Magiera*, Art 42, in: Meyer (Hg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union³ (2010) Rz 1-5.

44 Vgl Art 4 Abs 3 der TransparenzVO.

5. Auswirkungen des Dokumentenzugangsrechts auf die Mitgliedstaaten

Konkrete Implikationen des Art 15 AEUV auf die nationalen Verwaltungen gibt es kaum (bis gar nicht). Grund hierfür ist, dass sich der Grundsatz der Offenheit, der Grundsatz der Öffentlichkeit sowie das Dokumentenzugangsrecht allesamt an die Union bzw die Unionsorgane richten. Nichtsdestotrotz kann es durch die TransparenzVO mitunter zu einer (ungewollten) Harmonisierung der nationalen Informationsfreiheitsrechte kommen. In diesem Zusammenhang sind Art 4 Abs 5 und Art 5 der TransparenzVO von Relevanz: Diese regeln eine Konsultationspflicht zwischen Unionsorgan und Mitgliedstaat. Nach Art 4 Abs 5 der TransparenzVO kann ein Mitgliedstaat das betreffende Unionsorgan, dem ein Antrag auf Zugang zu einem Dokument dieses Mitgliedstaates zugeht, ersuchen, dieses „nicht ohne seine vorherige Zustimmung zu verbreiten“. Umgekehrt hat nach Art 5 der TransparenzVO ein Mitgliedstaat, dem ein Antrag auf Zugang zu einem Dokument eines Unionsorgans zugeht, das betroffene Unionsorgan zu konsultieren, um „eine Entscheidung zu treffen, die die Verwirklichung der Ziele [der TransparenzVO] nicht beeinträchtigt“; alternativ besteht für den Mitgliedstaat die Möglichkeit den Antrag direkt an das Unionsorgan weiterzuleiten.

Der Gerichtshof hat zu Art 4 Abs 5 der TransparenzVO festgehalten, dass dieser *„nicht mit einem Vetorecht, das nach freiem Ermessen ausgeübt werden kann, sondern [viel eher] mit einer Art von Zustimmung zum Fehlen von Ausnahmegründen gemäß den Abs 1 bis 3 [des Art 4 der TransparenzVO] vergleichbar“* ist.⁴⁵ In diesem Zusammenhang betont der Gerichtshof weiters, dass ein Unionsorgan mit dem Mitgliedstaat von dem das begehrte Dokument stammt *„unverzüglich in einen loyalen Dialog über die Anwendung der Ausnahmeregelungen des Art 4 Abs 1 bis 3 der [TransparenzVO] einzutreten hat.“*⁴⁶ Im Übrigen sei es – so der Gerichtshof – mit dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit nicht vereinbar, wenn sich ein Mitgliedstaat bloß *pro forma* auf eine der in den Art 4 Abs 1 bis 3 der TransparenzVO genannten Ausnahmen bezieht, um einen Dokumentenzugang zu verweigern.⁴⁷

Die skizzierte Judikaturlinie ist vor dem Hintergrund der Zielsetzung der Gewährung eines größtmöglichen Zugangs zu Informationen

45 EuGH 18.12.2007, C-64/05 (Schweden/Kommission) Rz 76.

46 EuGH 18.12.2007, C-64/05 (Schweden/Kommission) Rz 86.

47 EuG 14.02.2012, T-59/09 (Deutschland/Kommission) Rz 49.

– um die Transparenz der Entscheidungsprozesse sowie Demokratie zu fördern – nachvollziehbar.⁴⁸ Die logische Folge daraus ist die bereits erwähnte (indirekte) Harmonisierung des Dokumentenzugangsrechts. Denn nach der Rechtsprechung der europäischen Gerichte kann eine Ausnahmeregelung eines nationalen Dokumentenzugangsrechts (oder Informationsfreiheitsrechts) – die möglicherweise im Vergleich zur TransparenzVO strenger ist – offenbar von einem Unionsbürger umgangen werden, in dem er sich direkt an jenes Unionsorgan wendet, das das mitgliedstaatliche Dokument innehat. Diesfalls kommen nur mehr die Ausnahmegründe der TransparenzVO zum Tragen, womit einhergehend die nationalen Ausnahmegründe ihre Wirkung einbüßen. Dieses Ergebnis steht freilich im Spannungsverhältnis zum 15. Erwägungsgrund der TransparenzVO, wonach die TransparenzVO „weder auf eine Änderung des Rechts der Mitgliedstaaten über den Zugang zu Dokumenten ab[zielt], noch [eine solche] bewirkt [...]“.⁴⁹

III. Transparenz und Informationsfreiheit

Art 10 EMRK schützt die Kommunikationsfreiheiten. Dazu zählen die allgemeine Freiheit der Meinungsäußerung, die Informationsfreiheit, die Pressefreiheit, die Rundfunkfreiheit sowie Teile der Wissenschafts- und Kunstfreiheit. Von den genannten Freiheiten ist die Informationsfreiheit für die Transparenz von herausragender Bedeutung. Diese umfasst einen aktiven sowie einen passiven Teil. Die aktive Informationsfreiheit ist gleichzusetzen mit dem Recht „Informationen und Ideen ohne Eingriffe von Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen“ mitzuteilen, dahingehend entspricht sie im Wesentlichen der Meinungsäußerungsfreiheit. Demgegenüber bezeichnet die passive Informationsfreiheit das Recht auf Zugänglichkeit und Empfang von Informationen. Der EGMR hat hierzu in der Rs *Leander v Sweden* fest-

48 Vgl etwa *Mosbrucker*, *Accès aux documents de la Commission*, Europe 2008 Février Comm n° 32, 12 (13); *Holley*, MS begründungspflichtig bei Verweigerung des Zugangs zu (umweltrelevanten) Dokumenten, RdU 2008, 173 (175); die Judikaturlinie muss mE sinngemäß für den Art 5 TransparenzVO zum Tragen kommen, wonach ein Mitgliedstaat, wenn ihm ein Antrag auf ein in seinem Besitz befindliches Dokument zugeht, das betreffende Unionsorgan zu konsultieren hat, „es sei denn, es ist klar, dass das Dokument verbreitet werden muss bzw nicht verbreitet werden darf“. Dementsprechend gilt die Pflicht in einen loyalen Dialog einzutreten für beide Seiten – sowohl Mitgliedstaat als auch Unionsorgan.

49 Es ist fraglich, ob die von den europäischen Gerichten vertretene Auslegung des Art 4 Abs 5 der TransparenzVO kompetenzrechtlich mit Art 15 Abs 2 AEUV noch vereinbar ist. Die genauere Auseinandersetzung mit dieser Frage würde allerdings den Rahmen des vorliegenden Beitrags sprengen.

gehalten: „*The right to freedom to receive information basically prohibits a government from restricting a person from receiving information that others wish or may be willing to impart to him.*“⁵⁰

Lange war es umstritten, ob in Zusammenhang mit der passiven Informationsfreiheit eine grundrechtliche Gewährleistungspflicht zum Tragen kommt. Anders formuliert, war es fraglich, inwieweit die passive Informationsfreiheit, neben ihrer grundlegend abwehrrechtlichen Wirkung, den Staat dazu verpflichten kann, Informationen an den Bürger weiterzugeben bzw ihm zur Verfügung zu stellen.

In der Vergangenheit war der Standpunkt des EGMR hierzu sehr restriktiv.⁵¹ In seinen Urteilen *Leander*, *Gaskin* und *Guerra* lehnte er es ab, aus Art 10 EMRK eine Informationspflicht abzuleiten: „[The freedom to receive information] *cannot be construed as imposing on a State, in circumstances such as those of the present case, positive obligations to collect and disseminate information of its own motion.*“⁵²

In den letzten Jahren dürfte diese restriktive Haltung jedoch allmählich „aufweichen“. Insofern zeigt sich einmal mehr, dass es sich bei der EMRK um ein sog „*living instrument*“ handelt „*which must be interpreted in the light of present day conditions*“.⁵³ In seinem Urteil zur *Sdruzeni Johoceske Matky*, worin es um eine Nichtregierungsorganisation (NGO) ging, die auf Grundlage einer nationalen Bestimmung Zugang zu Dokumenten betreffend das Kernkraftwerk Temelin beantragte, stellte der EGMR zwar keine Verletzung, dafür aber eine

50 EGMR 26.3.1987, Nr 9248/81, *Leander gg Schweden*, Rz 74.

51 *Hins/Voorhoof*, Access to State-Held Information as a Fundamental Right under the European Convention on Human Rights, *European Constitutional Law Review* 2007, 114 (117 ff).

52 EGMR 9.2.1998, Nr 14967/89, *Guerra ua gg Italien*, Rz 53; EGMR 26.3.1987, Nr 9248/81, *Leander gg Schweden*, Rz 74; EGMR 7.7.1989, Nr 10454/8, *Gaskin gg UK*, Rz 52; in diesem Sinne auch EGMR 15.6.2004, Nr 73562/01, 73565/01, 73712/01, 73744/01, 73972/01, 73973/01, *Sirbu ua gg Moldawien*, Rz 18; demgegenüber hat der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte bereits im Jahr 2006 im Urteil *Claude Reyes and others v Chile* aus der in Art 13 der Amerikanischen Menschenrechtskonvention normierten Informationsfreiheit – diese lautet: „Everyone has the right to freedom of thought and expression. This right includes freedom to seek, receive, and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing, in print, in the form of art, or through any other medium of one's choice.“ – ein Recht auf Zugang zu staatlichen Informationen abgeleitet. So heißt es in Rz 77 des besagten Urteils: „[...] Article 13 of the Convention protects the rights of all individuals to request access to State-held information, with the exceptions permitted by the restrictions established in the Convention.“

53 EGMR 25.4.1978, Nr 5856/72, *Tyrer gg UK*, Rz 31 uva.

Beeinträchtigung des Art 10 EMRK fest.⁵⁴ Damit dürfte der EGMR aus Art 10 EMRK erstmals ein Informations- bzw Auskunftsrecht ableiten.⁵⁵ Noch deutlicher wurde der EGMR in seinen Urteilen *Tarasag a Szabadsagjogokert*⁵⁶, *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes*⁵⁷ sowie *Guseva*.⁵⁸ So heißt es etwa in *Tarasag a Szabadsagjogokert*: „[T]he Court has recently advanced towards a broader interpretation of the notion of „freedom to receive information“ [...] and thereby towards the recognition of a right of access to information.“⁵⁹

Einen triftigen Grund für die Judikaturwende hat der EGMR nicht genannt. Allerdings fällt auf, dass er in seinen rezenten Urteilen immer wieder die *Watchdog*-Funktion der Informationssuchenden hervorhebt.⁶⁰ Das Zurückhalten von Informationen würde die mit der Pressefreiheit zusammenhängende *Watchdog*-Funktion der Informationssuchenden – die allesamt NGOs waren – beeinträchtigen. In der Rs *Tarasag a Szabadsagjogokert* rückte der EGMR die staatliche Informationsverweigerung sogar in die Nähe der Zensur.⁶¹

In der erst kürzlich entschiedenen Rs *Magyar Helsinki Bizottsag*⁶² hat der EGMR schließlich erstmals vier Punkte genannt, um die Beurteilung des Vorliegens eines sich aus Art 10 EMRK ergebenden Rechts auf Information zu erleichtern.

- Erstens stellte der EGMR auf die bereits erwähnte *Watchdog*-Funktion des Antragstellers ab. Dabei geht der EGMR sogar so

54 Vgl EGMR 10.7.2006, Nr 19101/03, *Sdruzeni Jihecske Matky gg Tschechische Republik*, Rz 1.1. Die entsprechende Passage aus dem Urteil lautet: „En l’occurrence, la requérante a demandé de consulter des documents administratifs qui étaient à la disposition des autorités et auxquels on pouvait accéder dans les conditions prévues par l’article 133 de la loi sur les constructions, contesté par la requérante. Dans ces conditions, la Cour admet que le rejet de ladite demande a constitué une ingérence au droit de la requérante de recevoir des informations.“

55 *Hins/Voorhoof*, Access to State-Held Information as a Fundamental Right under the European Convention on Human Rights, *European Constitutional Law Review* 2007, 114 (123 ff).

56 EGMR 14.4.2009, Nr 37374/05, *Tarasag a Szabadsagjogokert gg Ungarn*.

57 EGMR 28.11.2013, Nr 39534/07, *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes gg Österreich*.

58 EGMR 17.2.2015, Nr 6987/07, *Guseva gg Bulgarien*.

59 EGMR 14.4.2009, Nr 37374/05, *Tarasag a Szabadsagjogokert gg Ungarn*, Rz 35.

60 Vgl dazu näher *Lehne/Weismann*, *The European Court of Human Rights and Access to Information*, *International Human Rights Law Review* 2014, 303 (307 ff).

61 EGMR 14.4.2009, Nr 37374/05, *Tarasag a Szabadsagjogokert gg Ungarn*, Rz 28.

62 EGMR 8.11.2016, Nr 18030/11, *Magyar Helsinki Bizottsag gg Ungarn*.

- weit, Bloggern eine Watchdog-Funktion zuzuerkennen: *„The Court would also note that given the important role played by the Internet in enhancing the public’s access to news and facilitating the dissemination of information [...], the function of bloggers and popular users of the social media may be also assimilated to that of “public watchdogs” in so far as the protection afforded by Article 10 is concerned”*.⁶³
- Zweitens sei der Zweck des Informationsersuchens zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang stellte der EGMR klar: *„it must be a prerequisite that the purpose of the person in requesting access to the information held by a public authority is to enable his or her exercise of the freedom to “receive and impart information and ideas” to others. Thus, the Court has placed emphasis on whether the gathering of the information was a relevant preparatory step in journalistic activities or in other activities creating a forum for, or constituting an essential element of, public debate”*.⁶⁴
 - Drittens sei ein Informationszugang nur dann zu gewähren, wenn die angeforderte Information einen sog „public-interest test“ besteht. Dazu stellte der EGMR fest: *„[...] that the information, data or documents to which access is sought must generally meet a public-interest test in order to prompt a need for disclosure under the Convention. Such a need may exist where, inter alia, disclosure provides transparency on the manner of conduct of public affairs and on matters of interest for society as a whole and thereby allows participation in public governance by the public at large”*.⁶⁵
 - Viertens spiele bei der Zuerkennung eines Informationsrechts auch die Verfügbarkeit der begehrten Informationen eine zentrale Rolle. Je schwerer Informationen verfügbar seien, desto eher würde man einen Informationszugang ablehnen können. In den Worten des EGMR: *„the Court is of the view that the fact that the information requested is ready and available ought to constitute an important criterion in the overall assessment of whether a refusal to provide the information can be regarded as an “interference” with the freedom to “receive and impart information” as protected by that provision”*.⁶⁶

63 EGMR 8.11.2016, Nr 18030/11, *Magyar Helsinki Bizottsag gg Ungarn*, Rz 168.

64 EGMR 8.11.2016, Nr 18030/11, *Magyar Helsinki Bizottsag gg Ungarn*, Rz 158.

65 EGMR 8.11.2016, Nr 18030/11, *Magyar Helsinki Bizottsag gg Ungarn*, Rz 161.

66 EGMR 8.11.2016, Nr 18030/11, *Magyar Helsinki Bizottsag gg Ungarn*, Rz 170.

Obgleich die genannten Punkte sich möglicherweise überschneiden – insbesondere gilt dies für den zweit und dritt genannten Punkt – und darüber hinaus deren Tragweite, wie etwa im Fall des „*public-interest test*“, nicht immer klar erscheint, ist davon auszugehen, dass sie zur Beurteilung des Vorliegens eines Informationszugangsrechts vermehrt herangezogen werden. Ob und inwieweit hierdurch die Judikatur des EGMR tatsächlich nachvollziehbarer wird, ist noch offen.

Das zum Art 10 EMRK Gesagte gilt *mutatis mutandis* für Art 11 GRC. Gemäß den Erläuterungen zur GRC entsprechen nämlich die Rechte des Art 11 GRC jenen des Art 10 EMRK. Im Sinne des Art 52 Abs 3 GRC haben Art 10 EMRK und Art 11 GRC die gleiche Bedeutung und Tragweite. Dies impliziert, dass die Rechtsprechung des EGMR für die Auslegung des Art 11 GRC zu berücksichtigen ist.⁶⁷

Die Entwicklung einer grundrechtlichen Gewährleistungspflicht in Zusammenhang mit der passiven Informationsfreiheit hat beträchtliche Folgen für die nationalen Verwaltungen; zumindest sind diese weitaus größer als die Folgen einer durch Art 15 AEUV iVm Art 42 GRC verursachten indirekten Harmonisierung des Dokumentenzugangs. Die entstehenden Informationszugangsrechte sind nicht mehr bloß für Unionsorgane relevant, sondern kommen für alle Mitgliedstaaten zum Tragen. Freilich wird damit das Verhältnis zwischen Art 42 GRC und Art 11 GRC neu definiert (bzw präzisiert) werden müssen.

IV. Transparenz und Schutz der Privatsphäre

Die in Art 8 EMRK normierte Garantie des Schutzes der Privatsphäre gewährleistet einen Anspruch auf Achtung des Privatlebens, des Familienlebens, der Wohnung und des Briefverkehrs.⁶⁸ Ähnlich wie im Fall des Art 10 EMRK hat der EGMR in Zusammenhang mit Art 8 EMRK staatliche Gewährleistungspflichten in Form von Informationspflichten angenommen.⁶⁹

Was die Natur der Informationen anbelangt, die der Staat auf Grundlage des Art 8 EMRK seinen Bürgern zur Verfügung zu stellen hat, so kann man laut Judikatur des EGMR (vereinfacht gesprochen)

67 Rumler-Korinek/Vranes, Art 52, in: Holoubek/Lienbacher (Hg), GRC-Kommentar (2014) Rz 34.

68 Grabenwarter/Pabel, Europäischen Menschenrechtskonvention⁶ (2016) 226.

69 Bezemek, Grundrechte (2016) 157 ff.

zwischen (höchst)persönlichen Informationen und Informationen über die Umwelt unterscheiden.

A) (Höchst)persönliche Informationen

In der bereits genannten Rs *Gaskin* lehnte der EGMR es noch ab, aus Art 10 EMRK ein generelles Informationszugangsrecht abzuleiten: Diese Aussage relativierte der EGMR jedoch in Hinblick auf Art 8 EMRK. Grund dafür sei, dass die von Herrn *Gaskin* begehrten Informationen höchstpersönlicher Natur sind⁷⁰ und damit sein Privat- und Familienleben betreffen. Der EGMR stellte in dem Urteil unter Bezugnahme auf die Europäische Kommission für Menschenrechte klar: „[E]veryone should be able to establish details of their identity as individual human beings“.⁷¹ Aus Art 8 EMRK ergibt sich somit ein Recht auf Zugang zu behördlich gesammelten Informationen, soweit diese einen selbst betreffen. Dieses Recht gilt allerdings nicht uneingeschränkt. So hat der EGMR in der Rs *Odièvre*⁷² die Verweigerung des Zugangs zu Daten, die den Zweck verfolgten, die leiblichen Eltern eines anonym geborenen Kindes zu identifizieren, als im Einklang mit Art 8 EMRK gesehen. Im Rahmen der Grundrechtsprüfung wären nämlich nicht nur die berechtigten Interessen des anonym geborenen Kindes, sondern auch der Wunsch der Mutter auf Wahrung ihrer Anonymität zu berücksichtigen. Hieraus folgt, dass das Recht auf Zugang zu (höchst)persönlichen Informationen nach Art 8 EMRK (genauso wie im Fall des Dokumentenzugangsrechts nach Art 15 AEUV bzw nach der Transparenz-VO) nicht unbeschränkt gilt. In zahlreichen weiteren Fällen – genannt seien insbesondere die Rs *McMichael*,⁷³ die Rs *Buchberger ua*⁷⁴ – hat der EGMR diese Judikaturlinie bestätigt.

B) Informationen über die Umwelt

Das Recht auf Zugang zu Informationen nach Art 8 EMRK beschränkt sich nicht nur auf (höchst)persönliche Informationen. In der Rs *Guerra* hat der EGMR das Informationszugangsrecht auf bestimmte Informati-

70 Es handelt sich dabei vorwiegend um behördliche Berichte über die Kindheit von Herrn *Gaskin*, die er bei unterschiedlichen Pflegefamilien verbracht hat.

71 EGMR 7.7.1989, Nr 10454/83, *Gaskin gg Vereinigtes Königreich*, Rz 39.

72 EGMR 13.02.2003, Nr 42326/98, *Odièvre gg Frankreich*.

73 EGMR 24.02.1995, Nr 16424/90, *McMichael gg Vereinigtes Königreich*.

74 EGMR 20.12.2001, Nr 32899/96, *Buchberger gg Österreich*.

onen über die Umwelt erstreckt. Schwerwiegende Umweltverschmutzungen können das Wohlbefinden des Einzelnen sowie die Nutzung seiner Wohnung behindern und damit im Endeffekt Art 8 EMRK beeinträchtigen. Um dem zuvorzukommen – und zugleich dem Gebot der Achtung des Privat- und Familienlebens Rechnung zu tragen – ergibt sich für den Staat aus Art 8 EMRK eine Informationspflicht über Umwelttrisiken. Dieser Informationspflicht wird (beispielsweise) entsprochen, indem vor Inbetriebnahme einer industriellen Anlage, die Nachbarn über mögliche Gefahren, die mit der Anlage zu tun haben, in Kenntnis gesetzt werden oder indem nach Eintritt eines Unglücksfalles eine umfassende Aufklärung über dessen Auswirkungen vorgenommen wird.⁷⁵ Es genügt dagegen nicht, dass der Staat bloß auf die Möglichkeit der Beschreitung eines Rechtswegs hinweist, der nicht unmittelbar etwas mit den begehrten Informationen zu tun hat.⁷⁶ Auf den Punkt gebracht bedeutet dies, dass ein Staat seine sich aus Art 8 EMRK ergebende Informationspflicht jedenfalls dann erfüllt, sobald er ein wirksames und verfügbares Verfahren einrichtet, das seinen Bürgern Zugang zu allen erheblichen und zweckmäßigen Informationen gewährt.

Gemäß den Erläuterungen zur GRC entsprechen die Rechte nach Art 7 der GRC den Rechten, die durch Art 8 EMRK garantiert sind. Auch die Judikatur des EGMR zu Art 8 EMRK ist bei der Auslegung des Art 7 GRC zu berücksichtigen. Die Tragweite der Informationspflichten, denen die Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich des Unionsrechts nach Art 7 GRC nachkommen müssen, ist damit die Gleiche, wie im Fall des Art 8 EMRK.

C) Aarhus Konvention

Die EGMR Rechtsprechung zum Recht auf Informationen über die Umwelt hat auch Eingang in bindende Rechtstexte gefunden. Als wegweisend gilt in diesem Zusammenhang die Aarhus Konvention.⁷⁷ Entsprechend der vom EGMR in der Rs *Guerra* erkannten staatlichen Informationspflichten heißt es etwa in Art 5 Abs 1 lit c der Aarhus Kon-

75 Grabenwarter/Pabel, Menschenrechtskonvention 268.

76 Buijze, The Principle of Transparency in EU Law (2013) 232.

77 Vgl. Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, abrufbar unter <www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/cep43g.pdf> (20.5.2018); vgl. auch Weber, Umweltschutz durch Rechtsschutz? (2015) 5 ff.

vention: „Jede Vertragspartei stellt sicher, dass [...] c) im Fall einer unmittelbar bevorstehenden, durch menschliche Tätigkeiten oder natürliche Ursachen hervorgerufenen Gefahr für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt den möglicherweise betroffenen Mitgliedern der Öffentlichkeit unverzüglich und ohne Aufschub alle einer Behörde vorliegenden Informationen übermittelt werden, welche die Öffentlichkeit in die Lage versetzen könnten, Maßnahmen zur Vermeidung oder Begrenzung des durch die Gefahr verursachten Schadens zu ergreifen.“ Auch der von der Wirtschaftskommission für Europa der Vereinten Nationen herausgegebene „Implementation Guide“⁷⁸ zur Aarhus Konvention bestätigt, dass die EGMR-Judikatur Einfluss auf die Aarhus Konvention hat.

Dessen ungeachtet beinhaltet die Aarhus Konvention zahlreiche Transparenzmechanismen. Hervorzuheben sind insbesondere das Recht auf Zugang zu Umweltinformationen⁷⁹ sowie die Beteiligung der Öffentlichkeit an umweltrelevanten Entscheidungsverfahren.⁸⁰

1. *Recht auf Zugang zu Umweltinformationen*

Auf europäischer Ebene werden die sich aus der Aarhus Konvention ergebenden Vorgaben für den Zugang zu Umweltinformationen durch die Aarhus-VO⁸¹ und durch die Umweltinformationsrichtlinie⁸² umgesetzt.⁸³

- Die Aarhus-VO richtet sich an die Unionsorgane und gilt als Ergänzung der TransparenzVO um spezielle Regeln für Anträge auf Zugang zu Umweltinformationen. Zusätzlich zu den in Art 4 der TransparenzVO vorgesehenen Ausnahmen kann etwa nach Art 6 Abs 2 der Aarhus-VO der Zugang zu Umweltinformationen verweigert werden, wenn die Bekanntgabe der Informationen

78 Vgl. United Nations Economic Commission for Europe, The Aarhus Convention An Implementation Guide, S 98 ff, abrufbar unter <www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/Publications/Aarhus_Implementation_Guide_interactive_eng.pdf> (20.5.2018).

79 Vgl. Art 4 der Aarhus Konvention.

80 Vgl. Art 6 der Aarhus Konvention.

81 Verordnung (EG) Nr 1367/2006 über die Anwendung der Bestimmungen des Übereinkommens von Aarhus über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten auf Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft, ABl L 264 v 25.9.2006, S 13 ff.

82 Richtlinie 2003/4/EG über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der Richtlinie 90/313/EWG des Rates, ABl L 41 v 14.2.2003, S 26 ff.

83 Vgl. dazu auch Koppensteiner, Zugang zu Dokumenten aus Vertragsverletzungsverfahren, JRP 2014, 188 (200 ff).

negative Auswirkungen auf den Schutz der Umweltbereiche hätte, auf die sich die Informationen beziehen.⁸⁴ Daneben normiert Art 6 Abs 1 der Aarhus-VO, dass bei der Ausnahme zum Schutz der geschäftlichen Interessen einer natürlichen oder juristischen Person sowie bei der Ausnahme zum Schutz des Zwecks von Inspektions- und Audittätigkeiten – beide Ausnahmen sind in Art 4 Abs 2 der TransparenzVO vorgesehen – immer dann von einem überwiegenden öffentlichen Interesse an der Verbreitung der Informationen auszugehen ist, wenn die angeforderten Informationen Emissionen in die Umwelt betreffen. Damit wird die Regel der TransparenzVO, wonach bei Erfüllung bestimmter Ausnahmegründe der Dokumentenzugang zu verweigern ist, es sei denn „es besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse an (dessen) Verbreitung“,⁸⁵ umgekehrt und sohin der Umweltinformationszugang erleichtert.

- Im Gegensatz zur Aarhus-VO richtet sich die Umweltinformationsrichtlinie an die Behörden der Mitgliedstaaten. Sie umfasst die Statuierung eines Rechts auf Zugang zu bei Behörden vorhandenen Umweltinformationen, die nähere Darlegung der Verfahrensmodalitäten sowie (mögliche) Ausnahmetatbestände.⁸⁶

Aarhus-VO und Umweltinformationsrichtlinie haben beide zum Ziel interessierten Personen Zugang zu Umweltinformationen zu verschaffen.⁸⁷ Als Umweltinformationen gelten dabei sämtliche umweltbezogene Informationen, wobei der Begriff weit verstanden wird.⁸⁸ Der Umweltinformationszugang soll das Umweltbewusstsein schärfen, die Teilnahme der Öffentlichkeit an Entscheidungsverfahren in Um-

84 Dies gilt etwa für Brutstätten seltener Tierarten.

85 Vgl letzter Halbsatz des Art 4 Abs 2 der TransparenzVO.

86 Als Ausnahmetatbestände kommen in Betracht der offensichtliche Missbrauch eines Antrags; das Begehren des Zugangs zu noch nicht abgeschlossenen Schriftstücken oder noch nicht aufbereiteten Daten bzw internen Mitteilungen; der Schutz vor negativen Auswirkungen auf die Vertraulichkeit der Beratungen von Behörden, auf internationale Beziehungen, auf die öffentliche Sicherheit, auf die Landesverteidigung, auf laufende Gerichtsverfahren, auf Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, auf die Rechte an geistigem Eigentum, auf die Vertraulichkeit personenbezogener Daten, auf den Schutz der Interessen Dritter, auf den Schutz der Umweltbereiche, auf die sich die Informationen beziehen, infolge der Gewährung eines Informationszugangs. Hiervon gelten die ersten vier genannten Ausnahmetatbestände als absolut, bei den übrig genannten Ausnahmetatbeständen kann ein Antrag auf Zugang zu Umweltinformationen abgelehnt werden, wenn die Bekanntgabe negative Auswirkungen auf die Ausnahmegründe hätte.

87 Vgl dazu Art 1 der Aarhus-VO sowie Art 1 der Umweltinformationsrichtlinie.

88 Eine genauere Definition findet sich in Art 2 lit d der Aarhus-VO sowie in Art 2 Abs 1 der Umweltinformationsrichtlinie.

weltfragen erleichtern und letztendlich den Umweltschutz verbessern.⁸⁹

Trotz der Nahebeziehung zwischen den Informationszugangsrechten nach Art 8 EMRK und dem Umweltinformationszugangsrecht der Aarhus Konvention (bzw der Aarhus-VO und der Umweltinformationsrichtlinie) sind diese Rechte verschieden. Denn beim Umweltinformationszugangsrecht geht es weniger um ein Recht, das sich aufgrund der individuellen Eigenschaften einer Person ergibt, als vielmehr um ein sog Recht der Öffentlichkeit. Sowohl in der Aarhus-VO als auch in der Umweltinformationsrichtlinie ist mehrfach die Rede vom „Recht auf Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen“. Insofern ähnelt das Umweltinformationszugangsrecht dem sich aus Art 15 AEUV iVm Art 42 GRC ergebenden Recht auf Dokumentenzugang: Auch dieses wird mehrfach als ein Recht auf Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten bezeichnet.⁹⁰

Die Bezugnahme auf die Öffentlichkeit deutet darauf hin, dass das Interesse am Informationszugang primär ein öffentliches und kein individuelles ist. Im Fall der Aarhus-VO und der Umweltinformationsrichtlinie liegt das öffentliche Interesse im Schutz der Umwelt; in beiden Unionsrechtsakten wird mehrfach auf die Erhaltung der Umweltqualität oder die Verbesserung des Umweltschutzes Bezug genommen. Im Fall der TransparenzVO scheint das öffentliche Interesse ua im Schutz der Demokratie zu liegen. So stellt der zweite Erwägungsgrund der TransparenzVO auf eine bessere Beteiligung der Bürger am Entscheidungsprozess sowie auf eine Stärkung der Grundsätze der Demokratie ab. Im Übrigen fällt auf, dass allfällige individuelle Gründe, die für einen Informationszugang sprechen, weder bei der TransparenzVO, noch bei der Umweltinformationsrichtlinie bzw der Aarhus-VO Berücksichtigung finden: In keiner der genannten Sekundärrechtsakte wird der Antragsteller dazu verpflichtet, Gründe für seinen Informationszugangsantrag anzugeben.⁹¹

Im Gegensatz dazu wird mit dem Informationszugangsrecht nach Art 8 EMRK ein genuin individuelles Interesse verfolgt. In der Regel ist

89 Vgl erster Erwägungsgrund der Umweltinformationsrichtlinie: „Der erweiterte Zugang der Öffentlichkeit zu umweltbezogenen Informationen und die Verbreitung dieser Informationen tragen dazu bei, das Umweltbewusstsein zu schärfen, einen freien Meinungsaustausch und eine wirksamere Teilnahme der Öffentlichkeit an Entscheidungsverfahren in Umweltfragen zu ermöglichen und letztendlich so den Umweltschutz zu verbessern.“

90 Vgl zB den vierten Erwägungsgrund der TransparenzVO.

91 Vgl Art 3 der Aarhus-VO iVm Art 6 Abs 2 der TransparenzVO sowie Art 3 Abs 1 der Umweltinformationsrichtlinie.

dieses – so wie etwa in der Rs *Gaskin* oder der Rs *Guerra* geschehen – vom Informationssuchenden selbst nachzuweisen. Erst hierdurch wird eine vertiefte Abwägungsprüfung ermöglicht. Kurzum das Recht auf Zugang zu Informationen nach Art 8 EMRK ähnelt zwar dem Recht auf Zugang zu Umweltinformationen im Sinne der Aarhus Konvention – genauer der Aarhus-VO bzw der Umweltinformationsrichtlinie – kann aber mit diesem nicht gleichgesetzt werden. Während das Recht auf Zugang zu Informationen nach Art 8 EMRK eine individuelle Zielsetzung hat, verfolgt das Recht auf Zugang zu Umweltinformationen primär öffentliche Ziele. Dies ändert jedoch nichts daran, dass beide Rechte subjektive Rechte sind und deren Ziele sich teilweise auch überschneiden können.

2) *Beteiligung der Öffentlichkeit an umweltrelevanten Verfahren*

Neben dem Recht auf Zugang zu Umweltinformationen führt die Öffentlichkeitsbeteiligung zu einem Mehr an Transparenz. Wesentliches Ziel der Öffentlichkeitsbeteiligung besteht darin, die Öffentlichkeit frühzeitig und effektiv über anstehende umweltrelevante Projekte,⁹² Pläne bzw Normen zu informieren. Parallel dazu soll der Öffentlichkeit die Möglichkeit der Abgabe von Stellungnahmen eingeräumt werden, die im Rahmen der staatlichen Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen sind. Die unionsweite Umsetzung der Vorgaben der Öffentlichkeitsbeteiligung ist insbesondere mittels der UVP-Richtlinie⁹³, der IVU-Richtlinie⁹⁴ sowie der Öffentlichkeits-Richtlinie⁹⁵ erfolgt.⁹⁶

92 wie zB den Bau von Industrieanlagen, Flughäfen, Dämmen, Abfallbehandlungsanlagen, Nuklearanlagen, Straßen etc.

93 Vgl Richtlinie 2011/92/EU über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten Text von Bedeutung für den EWR, ABI L 26 v 28.1.2012, S 1.

94 Richtlinie 2010/75/EU über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung), ABI L 334 v 17.12.2010, S 17 ff.

95 Richtlinie 2003/35/EG über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten, ABI L 156 v 25.06.2003, S 17 ff.

96 Ganz allgemein unterscheidet die Aarhus Konvention zwischen drei Arten der Öffentlichkeitsbeteiligung:

- die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungen über bestimmte Tätigkeiten nach Art 6 der Aarhus Konvention,
- die Öffentlichkeitsbeteiligung bei umweltbezogenen Plänen, Programmen und Politiken nach Art 7 der Aarhus Konvention und

D) Schutz personenbezogener Daten

Der Schutz personenbezogener Daten wird als ein Teilbereich des Rechts auf Achtung der Privatsphäre gesehen. Durch die Erhebung, Speicherung oder Verarbeitung persönlicher Daten kommt es in aller Regel zu einer Beeinträchtigung des Privatlebens und zu einem Eingriff in Art 8 EMRK.⁹⁷ Neben Art 8 EMRK hat sich der Datenschutz im Unionsrecht zu einem eigenen (Grundrecht-)Recht entwickelt, das nunmehr in Art 8 GRC verbürgt ist:⁹⁸ Demnach hat jede Person „das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten“.⁹⁹

Durch den Schutz personenbezogener Daten kommt es zu einer Ergänzung des Schutzes der Privatsphäre: So stellte der EuGH in der Rs *Schwarz* klar, „dass jede Verarbeitung personenbezogener Daten durch Dritte grundsätzlich einen Eingriff in diese Rechte [gemeint sind Art 7 und 8 GRC] darstellen kann“.¹⁰⁰ Art 8 GRC regelt überdies die Voraussetzungen für eine zulässige Datenverarbeitung sowie spezielle subjektive Rechte des Betroffenen. Hierzu zählen ua das in Art 8 Abs 2 GRC explizit genannte Auskunfts- und Berichtigungsrecht.

Das Recht auf Datenschutz hat eine nähere Determinierung durch die Datenschutz-Grundverordnung erfahren. Die Datenschutz-Grundverordnung sieht „Vorschriften zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Verkehr solcher Daten“¹⁰¹ vor, darüber hinaus schützt sie „die Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen [...] insbesondere deren Recht auf Schutz personenbezogener Daten“.¹⁰²

Prima facie hat Transparenz nichts mit Datenschutz zu tun, vielmehr stehen beide Begriffe in einem immanenten Spannungsverhältnis zueinander: Denn dort wo Transparenz gefordert wird, kann der Datenschutz zu Einschränkungen führen. Wenn etwa auf Grundlage der

-
- Die Öffentlichkeitsbeteiligung während der Vorbereitung exekutiver Vorschriften und/oder allgemein anwendbarer rechtsverbindlicher normativer Instrumente nach Art 8 der Aarhus Konvention; siehe dazu näher auch Bundesministerium für Nachhaltigkeit und Tourismus, Die Aarhus-Konvention und ihre 3 Säulen, abrufbar unter www.bmnt.gv.at/umwelt/eu-international/umweltpolitik_internat/aarhus-konvention/aarhus_3_saeulen.html (20.5.2018).

97 EGMR 17.2.2011, Nr 12884/03, *Wasmuth gg Deutschland*, Rz 34; vgl auch VfSlg 19.657/2012 mwN.

98 Vgl dazu *Bezemek*, Grundrechte 193 ff.

99 Art 8 Abs 1 GRC.

100 EuGH 17.10.2013, C-291/12 (*Schwarz*) Rz 25.

101 Art 1 Abs 1 der Datenschutz-Grundverordnung.

102 Art 1 Abs 2 der Datenschutz-Grundverordnung.

TransparenzVO Zugang zu einem Dokument gefordert wird, kann der „Schutz der Privatsphäre und der Integrität des Einzelnen, insbesondere gemäß den Rechtsvorschriften [...] über den Schutz personenbezogener Daten“,¹⁰³ das Dokumentenzugangsrecht „erschweren“.

Nichtsdestotrotz braucht es manchmal auch Transparenz, um Datenschutz sicherzustellen. Vorbedingung zur effektiven Ausübung des Datenschutzes ist nämlich das Wissen um die Verwendung personenbezogener Daten. So heißt es in Erwägungsgrund 39 der Datenschutz-Grundverordnung: „Für natürliche Personen sollte Transparenz dahingehend bestehen, dass sie betreffende personenbezogene Daten erhoben, verwendet, eingesehen oder anderweitig verarbeitet werden und in welchem Umfang die personenbezogenen Daten verarbeitet werden und künftig noch verarbeitet werden.“ Hierdurch wird der betroffenen Person die Ausübung ihrer sich aus Art 8 GRC iVm der Datenschutz-Grundverordnung ergebenden Rechte maßgeblich erleichtert.

Es zeigt sich somit, dass sich selbst aus dem Datenschutz, der üblicherweise als Beschränkung der Transparenz wahrgenommen wird, eine Informationspflicht ergeben kann.¹⁰⁴

V. Transparenz und Recht auf Leben

Das Recht auf Leben nach Art 2 EMRK – gleiches gilt für Art 2 GRC, der dem Schutzzumfang des Art 2 EMRK weitgehend entspricht – gilt als eine fundamentale grundrechtliche Garantie.¹⁰⁵ Gemäß Art 2 Abs 1 erster Satz EMRK wird das Recht jedes Menschen auf das Leben gesetzlich geschützt. Hieraus erwächst dem Staat eine umfassende Pflicht zum Schutz des Lebens. In der Judikatur des EGMR heißt es dazu: „[T]he first sentence of Article 2 § 1 enjoins the State not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction [...]“.¹⁰⁶

¹⁰³ Art 4 Abs 1 lit b der TransparenzVO.

¹⁰⁴ Dabei kann gemäß dem zweiten Abschnitt der Datenschutz-Grundverordnung zwischen der Informationspflicht bei Erhebung von personenbezogenen Daten bei der betroffenen Person, der Informationspflicht, wenn die personenbezogenen Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben wurden sowie dem Auskunftsrecht der betroffenen Person unterschieden werden; vgl Art 13 bis 15 der Datenschutz-Grundverordnung.

¹⁰⁵ Vgl EGMR 23.4.2015, Nr 36367/09, *Kagirov gg Russland*, Rz 96 uva.

¹⁰⁶ EGMR 23.6.2015, Nr 15025/09, *Selahattin Demirtas gg Türkei*, Rz 27.

Eine besondere Ausprägung der sich aus Art 2 EMRK ergebenden grundrechtlichen Gewährleistungspflichten kann in staatlichen Informationspflichten gesehen werden.¹⁰⁷ Derartige Informationspflichten kommen vor allem dann zum Tragen, wenn die Gefährdung des Lebens sich dermaßen konkretisiert hat, dass tatsächlich eine Handlungspflicht des Staates besteht. In der Rs *L.C.B.*,¹⁰⁸ worin es um die erkrankte Tochter eines Armeeeingehörigen ging, der an Atomtests teilnahm, lehnte der EGMR das Vorliegen eines kausalen Zusammenhangs zwischen den Atomtests und der Krankheit der Tochter ab: Der EGMR hat in der fehlenden Informationsweitergabe von möglichen Gesundheitsrisiken (in Zusammenhang mit Atomtests) keine Verletzung des Art 2 EMRK erkannt. Dem entgegengesetzt bejahte der EGMR in der Rs *Öneryildiz*¹⁰⁹ das Vorliegen einer Verletzung des Art 2 EMRK mangels staatlicher Informationsweitergabe. Den Staat hätte nämlich die Verpflichtung getroffen, die Anrainer einer Mülldeponie über mögliche daraus entstehende Risiken aufzuklären: Damit wäre eine Gasexplosion, bei der viele Anrainer ihr Leben verloren, möglicherweise zu verhindern gewesen. Im betreffenden Urteil stellte der EGMR klar: „[...] *particular emphasis should be placed on the public's right to information, as established in the case-law of the Convention institutions. This right, which has already been recognised under Article 8 [...], may also, in principle, be relied on for the protection of the right to life [...]*“.¹¹⁰ Diese Rechtsansicht hat der EGMR in seiner Folgejudikatur bestätigt. Verwiesen sei etwa auf die Rs *Budayeva*, worin der EGMR im Fall einer unmittelbar drohenden Naturkatastrophe das Vorliegen einer staatlichen Verpflichtung, die Öffentlichkeit über lebensbedrohende Gefahren zu informieren und erforderliche Maßnahmen zur Vermeidung des Eintritts der Gefahren zu ergreifen, annahm.¹¹¹

Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass, wie beim Recht auf Leben nach Art 2 EMRK bzw Art 2 GRC, man wohl auch in Zusammenhang mit dem Folterverbot nach Art 3 EMRK – gleiches gilt für den wortidenten Art 4 GRC – das Bestehen einer grundrechtlichen Gewährleistungspflicht in Form einer staatlichen Informationspflicht

107 Vgl dazu näher *Buijze*, *The Principle of Transparency in EU Law* (2013) 114 ff mwN.

108 EGMR 9.6.1998, Nr 23413/94, *L.C.B. gg Vereinigtes Königreich*, Rz 36 ff.

109 EGMR 30.11.2004, Nr 48939/99, *Öneryildiz gg Türkei*.

110 EGMR 30.11.2004, Nr 48939/99, *Öneryildiz gg Türkei*, Rz 90.

111 Nach dem Sachverhalt der der Rs *Budayeva* zugrunde lag, hatten die Behörden es verabsäumt die Bewohner einer Stadt über Gefahren unmittelbar drohender Schlammlawinen rechtzeitig zu informieren, woraufhin infolge einiger Erdrutsche zahlreiche Tote und Verletzte zu beklagen waren; vgl EGMR 29.9.2008, Nr 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 und 15343/02, *Budayeva gg Russland*; vgl dazu auch *Kneihs*, Art 2 EMRK, in: *Kneihs/Lienbacher* (Hg), *Rill-Schäffer Kommentar*, Rz 19.

annehmen kann. Zu denken ist an die bewusste Streuung von Fehlinformationen oder überhaupt das Zurückhalten von Informationen: Beides führt in bestimmten Situationen zur Annahme des Vorliegens einer unmenschlichen Behandlung und damit einer Verletzung des Folterverbots.

Transparenz dient sohin auch der Einhaltung von Fundamentalgarantien, wie dem Recht auf Leben oder dem Folterverbot. Freilich ist eine Verletzung dieser Fundamentalgarantien immer nur dann gegeben, wenn tatsächlich ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen dem fehlenden staatlichen Handeln – sprich der mangelnden Transparenz – und dem sich daraus ergebenden negativen Ergebnis (Tod, Folter, erniedrigende Behandlung udgl.) besteht.

VI. Transparenz und Verfahrensgrundrechte

Verfahrensgrundrechte sind eng mit dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit verbunden: Ihr grundlegender Zweck liegt in der Sicherstellung eines Mindestmaßes an faktischer Effizienz für den Rechtsschutzwerber. Wesentliche Verfahrensgrundrechte werden in Art 6 EMRK zusammengefasst. Viele davon haben einen immanenten Bezug zur Transparenz. Dies gilt insbesondere für das Gebot einer öffentlichen mündlichen Gerichtsverhandlung, das Recht auf eine öffentliche Urteilsverkündung und das Recht auf ein faires Verfahren.

A) *Gebot einer öffentlichen mündlichen Gerichtsverhandlung und Recht auf eine öffentliche Urteilsverkündung*

Das in Art 6 Abs 1 EMRK vorgesehene Gebot einer öffentlichen, mündlichen Gerichtsverhandlung dient der Transparenz und damit einhergehend der Kontrolle der Justiz. Das Gebot kennt allerdings zwei Einschränkungen:

- Erstens können mündliche Verhandlungen ohne Öffentlichkeit stattfinden. Der Ausschluss der Öffentlichkeit von einer Verhandlung entspricht zwar einem Eingriff in die sich aus Art 10 EMRK ergebende passive Informationsfreiheit jener Personen, die an der Verhandlung teilnehmen wollen; dies kann allerdings gerechtfertigt sein, wenn einer der in Art 6 Abs 1 zweiter Satz EMRK genannten Ziele verfolgt wird und der Ausschluss insgesamt verhältnismäßig ist. Der in Art 6 EMRK genannte Zielkatalog

umfasst den Schutz der Moral, den Schutz der nationalen Sicherheit und der öffentlichen Ordnung, den Jugendschutz, den Schutz des Privatlebens sowie die Wahrung der Interessen der Rechtspflege.

- Zweitens kann eine mündliche Verhandlung überhaupt unterbleiben, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche bzw im hohen Maße technische Fragen aufwirft, wenn im Rahmen der Beweiswürdigung in einem Strafverfahren keine Fragen der Glaubwürdigkeit auftreten oder wenn der Grundrechtsträger auf sein Recht auf eine mündliche Verhandlung verzichtet.¹¹² Im Rechtsmittelverfahren ist das Gebot der öffentlichen mündlichen Verhandlung genauso relevant, mit der Ausnahme, dass wenn bei Revisionsinstanzen nicht über Fragen des Sachverhalts entschieden wird, eine mündliche Verhandlung jedenfalls unterbleiben kann.

Abgesehen vom Gebot einer öffentlichen mündlichen Gerichtsverhandlung sieht Art 6 EMRK als weitere zentrale Transparenzvorgabe im Justizbereich das Recht auf eine öffentliche Urteilsverkündung vor: Dieses Recht erfüllt seinen Kontrollzweck indem die Zugänglichmachung des Urteils sichergestellt wird. Ausnahmen von der Urteilsveröffentlichung werden nur in seltenen Fällen, wie zB zum Schutz der Privatsphäre nach Art 8 EMRK – zu denken wäre beispielsweise an Anonymisierungen – vorgesehen.

Zusammenfassend gelten die Öffentlichkeit von Verhandlungen sowie die Veröffentlichung von Urteilen als zwei klassische Maßnahmen um einer Geheimjustiz – einer sog *justice secrète* – entgegenzusteuern. Die Gefahren der *justice secrète* für den Rechtsstaat wurden bereits früh erkannt, wie ein geläufiges Zitat – „*Where there is no publicity there is no justice*“¹¹³ – aus dem Zeitalter der Aufklärung belegt. Transparenz trägt somit grundlegend der Effektivität des Rechtsschutzes bei.

B) *Recht auf ein faires Verfahren*

Das Recht auf ein faires Verfahren bildet den Kern der Verfahrensgrundrechte. Dieses Recht besteht aus einer Reihe an Teilgarantien,

112 Grabenwarter, Art 6 EMRK, in: Korinek et al (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht Kommentar, Rz 146.

113 Dieses Zitat wird *Bentham* zugeschrieben, siehe dazu näher *Jacob*, Civil Justice in the Age of Human Rights (2007) 54.

die vom EGMR im Laufe der Zeit weiterentwickelt wurden. Viele davon sind eng mit dem Gedanken der Transparenz verwandt: Exemplarisch wird in der Folge auf das Verteidigungsrecht bzw das Recht auf Akteneinsicht und den Anspruch auf Begründung von Entscheidungen kurz eingegangen.

1. *Verteidigungsrecht und Recht auf Akteneinsicht*

Das Recht auf ein faires Verfahren verlangt ua, dass jede Partei eines Verfahrens über die Stellungnahmen und Beweismittel der gegnerischen Partei vollends informiert wird: insofern besteht eine Offenlegungspflicht, die dem Transparenzgedanken entspricht.¹¹⁴ Die Offenlegungspflicht gilt grundsätzlich für alle am Verfahren Beteiligten. Hierdurch wird vermieden, dass es entgegen dem Grundsatz der Waffengleichheit, der auf dem Gleichheitssatz aufbaut, zu einem Wissensvorsprung einer Partei gegenüber der anderen kommt. Der EGMR hat dieser Idee Rechnung getragen indem er verlangt, dass die Anklage grundsätzlich immer alle ihre zur Verfügung stehenden Beweismittel offenlegt. Eine besondere Ausprägung der Offenlegungspflicht findet sich in Art 6 Abs 3 lit a EMRK. Demnach hat jeder Angeklagte in einem Strafprozess das Recht, „in möglichst kurzer Frist in einer für ihn verständlichen Sprache in allen Einzelheiten über die Art und den Grund der gegen ihn erhobenen Beschuldigung in Kenntnis gesetzt zu werden“. Verwandt damit ist die Garantie des Art 6 Abs 3 lit d EMRK, wonach dem Angeklagten das Recht zusteht, Fragen an Belastungszeugen zu stellen. Eine logische Ergänzung erfahren diese Rechte durch das Recht auf Akteneinsicht. Im Strafprozess bedeutet dies, dass dem Angeklagten durch den Zugang zu Beweismaterial entsprechend Art 6 Abs 3 lit b EMRK ausreichend Gelegenheit zur Vorbereitung der Verteidigung gegeben wird.

2. *Anspruch auf Begründung der Entscheidung*

Aus Art 6 EMRK ergibt sich auch ein Anspruch auf Begründung der Entscheidung. Das Ausmaß der Begründungspflicht hängt entscheidend vom konkreten Verfahren und Rechtssystem, in dem dieses eingebettet ist, ab.¹¹⁵ Begründungen machen Gerichtsentscheidungen besser verständlich, zumal ein Gericht in der Begründung seine Überlegungen darlegt und damit die rechtliche Kontrolle seiner Entscheidungen

¹¹⁴ Vgl in diesem Sinne *Sander*, Art 41 GRC, in: Holoubek/Lienbacher (Hg), GRC-Kommentar (2014) Rz 20.

¹¹⁵ *Grabenwarter*, Art 6 EMRK, Rz 103.

sichert. Damit entspricht die Begründungspflicht einem Transparenzmechanismus. Daneben fördert die Begründung die zuvor genannten Verteidigungsrechte, denn erst durch die Begründung einer Entscheidung kann der Betroffene diese wahrnehmen.

Die sich aus Art 6 EMRK ergebenden Transparenzvorgaben (bzw Teilgarantien) gelten jedoch nicht absolut. So können etwa die nationale Sicherheit, der Zeugenschutz oder der Schutz der Privatsphäre es notwendig machen, bestimmte Offenlegungspflichten einzuschränken und eine Abwägung zwischen den kollidierenden Interessen vorzunehmen.¹¹⁶ Gleiches gilt im Hinblick auf die Verfahrensgrundrechte der Art 47 ff GRC, die für die Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich des Unionsrechts von Relevanz sind. Obgleich die Schutzgarantien der Art 47 GRC ff und des Art 6 EMRK nahezu inhaltsgleich sind, kommen jene der GRC nicht nur wie im Fall der EMRK bloß für Zivil- und Strafsachen, sondern für alle gerichtlichen Rechtsstreitigkeiten zum Tragen.

Der EuGH hat in der Vergangenheit die gerichtlichen Verfahrensrechte des Art 6 EMRK und somit die sich daraus ergebenden Transparenzvorgaben auf das Verwaltungshandeln der Unionsorgane ausgeweitet.¹¹⁷ Heute finden sich die vom EuGH für das Verwaltungshandeln der Unionsorgane übernommenen Verfahrensgrundsätze vielfach in Art 41 GRC, der ein Recht auf eine gute Verwaltung vorsieht. Hervorzuheben ist der Abs 2 des Art 41 GRC, der im Hinblick auf Transparenz besonders relevant ist, da er ein Recht auf Parteiengehör,

¹¹⁶ Vgl EGMR 26.3.1996, Nr 20524/92, *Doorson gg Niederlande*, Rz 70: „It is true that Article 6 (art 6) does not explicitly require the interests of witnesses in general, and those of victims called upon to testify in particular, to be taken into consideration. However, their life, liberty or security of person may be at stake, as may interests coming generally within the ambit of Article 8 (art 8) of the Convention. Such interests of witnesses and victims are in principle protected by other, substantive provisions of the Convention, which imply that Contracting States should organise their criminal proceedings in such a way that those interests are not unjustifiably imperilled. Against this background, principles of fair trial [...] require that in appropriate cases the interests of the defence are balanced against those of witnesses or victims called upon to testify.“

¹¹⁷ Vgl dazu näher EuGH 29.10.1980, 209/78 (Van Landewyck/Kommission) Rz 81; vgl auch EuGH, 12.2.1992, C-48/90 (Niederlande und PTT Nederland/Kommission) Rz 45 ff: „Zum Klagegrund der Verletzung der Verteidigungsrechte [...] ist festzustellen, daß nach ständiger Rechtsprechung die Beachtung der Verteidigungsrechte in allen Verfahren, [...] ein fundamentaler Grundsatz des Gemeinschaftsrechts ist und auch dann sichergestellt werden muß, wenn eine besondere Regelung fehlt [...]. Dieser Grundsatz erfordert es, daß der [Betroffene] eine genaue und vollständige Darstellung der Beschwerdepunkte, die ihm die Kommission zur Last legen will, erhält, bevor die Entscheidung [...] erlassen wird.“

ein Recht auf Akteneinsicht sowie eine Begründungspflicht normiert. Letzteres ergibt sich im Übrigen auch aus Art 296 Abs 2 AEUV.¹¹⁸

Es zeigt sich damit eine Parallele zwischen den Offenlegungs- und Begründungspflichten, die sich einerseits aus Art 6 EMRK bzw Art 47 ff GRC und andererseits aus Art 41 GRC ergeben. Während allerdings die ersteren, abgesehen von den Unionsorganen, insbesondere die Mitgliedstaaten treffen – freilich kommt Art 47 GRC nur bei Durchführung des Unionsrechts zur Anwendung – treffen Letztere ausschließlich die Unionsorgane.

VII. Transparenz und Nicht-Diskriminierung

Transparenz hängt nicht nur mit (bestimmten) Grundrechten, sondern auch mit den Grundfreiheiten zusammen. Zu bedenken ist, dass die Grundfreiheiten Beschränkungs- bzw Diskriminierungsverbote normieren. Ein Mangel an Transparenz kann diesen Verböten zuwiderlaufen. Ist eine Regelung besonders komplex, unverständlich, nicht nachvollziehbar – maW intransparent – kann sie einer Beschränkung des innergemeinschaftlichen Handels entsprechen. Auch liegt in solch einem Fall die Annahme einer indirekten Diskriminierung nahe: Denn Ausländer werden üblicherweise von intransparenten Regelungen stärker betroffen sein als Inländer, da sich Letztere möglicherweise in einem ihnen bekannten Rechtssystem leichter zurecht finden.

Unabhängig davon kann Intransparenz den Ausschlag dazu geben, dass eine im Hinblick auf eine Grundfreiheit grundsätzlich rechtfertigbare Maßnahme für unverhältnismäßig erklärt wird. Um als verhältnismäßig zu gelten muss eine Maßnahme geeignet sein, ein Ziel, das im öffentlichen Interesse liegt zu erreichen; ferner muss die Maßnahme erforderlich und adäquat sein. Dementsprechend ist Transparenz

118 Zur Vorgängerbestimmung des Art 296 Abs 2 AEUV hat der EuGH bereits 1963 festgehalten: „Die Vorschrift von Artikel 190 [entspricht heute Art 296 Abs 2 AEUV], wonach die Kommission ihre Entscheidungen zu begründen hat, beruht nicht lediglich auf formalen Erwägungen, sondern will den Parteien die Wahrnehmung ihrer Rechte, dem Gerichtshof die Ausübung seiner Rechtskontrolle und den Mitgliedstaaten sowie deren etwa beteiligten Angehörigen die Unterrichtung darüber ermöglichen, in welcher Weise die Kommission den Vertrag angewandt hat. Um diesen Zwecken zu genügen, braucht die Entscheidung nur die wichtigsten rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen darzulegen, auf denen sie beruht und die für das Verständnis des Gedankengangs erforderlich sind, der die Beklagte zu ihrer Entscheidung geführt hat; dies kann durchaus in knapper Form geschehen, solange Klarheit und Schlüssigkeit nicht beeinträchtigt werden.“ Vgl EuGH 4.7.1963, 24/62 (Deutschland/Kommission) S 69; vgl auch EuGH 4.6.1992, C-181/90 (Consortan) Rz 15 f; EuGH 4.6.1992, C-189/90 (Cipeke/Kommission) Rz 15 ff uva.

insbesondere auf Ebene der Erforderlichkeit von Bedeutung: Eine Maßnahme wird in der Regel nur dann erforderlich sein, dh als gelindestes Mittel zur Zielerreichung gelten, wenn sie transparent ist. Diesen Aspekt hat der Gerichtshof in der Rs *United Pan-Europe Communication* betont, worin es um die Frage ging, ob eine Regelung, die Kabelfernsehbetreibern die Verpflichtung aufbürdet, bestimmte Fernsehanstalten auf jeden Fall in ihr (Angebots-)Sortiment aufzunehmen, die Dienstleistungsfreiheit verletzt. Nach Auffassung des Gerichtshofs sei das zu verneinen, wenn „[die besagte Regelung] ein Ziel des Allgemeininteresses wie die Aufrechterhaltung des pluralistischen Charakters des Fernsehprogrammangebots [...] im Rahmen der Kulturpolitik dieses Mitgliedstaats verfolgt und nicht außer Verhältnis zu diesem Ziel steht, was bedeutet, dass die Durchführung der Regelung einem transparenten Verfahren unterliegen muss, das auf objektiven, nicht diskriminierenden und im Voraus bekannten Kriterien beruht.“¹¹⁹ Mit anderen Worten: Ein Mangel an Transparenz ist in der Regel ein starkes Indiz dafür, dass eine Verletzung einer Grundfreiheit vorliegt. Der gleiche Gedanke ist auf eine Reihe weiterer Diskriminierungsverbote im Primärrecht übertragbar. Zu denken ist beispielsweise an das Vergaberecht, bei dem die Verknüpfung zwischen Transparenz und Nicht-Diskriminierung deutlich zu Tage tritt.¹²⁰ Erstens ermöglicht ein transparentes Vergabeverfahren gleiche Chancen für alle Bieter und damit die Vermeidung unerlaubter Diskriminierungen; zweitens trägt Transparenz dazu bei, Auftragsvergaben leichter nachprüfbar (bzw kontrollierbar) zu machen. Damit ist Transparenz nicht nur eine logische Folge des Diskriminierungsverbots, sondern gleichzeitig ein Instrument, das mittels erleichterter Nachprüfung dem Durchbruch dieses Verbots zweckdienlich ist. Genau auf diese beiden Facetten der Transparenz weist der Gerichtshof in der Rs *Parking Brixen* hin: „Der Gleichbehandlungsgrundsatz und das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit schließen insbesondere eine Verpflichtung zur Transparenz ein, damit die konzessionerteilende öffentliche Stelle feststellen kann, ob sie beachtet worden sind. Diese der genannten Stelle obliegende Transparenzpflicht besteht darin, dass zugunsten der potenziellen Bieter ein angemessener Grad von Öffentlichkeit sicherzustellen ist, der die Dienstleistungskonzession dem Wettbewerb öff-

119 EuGH 13.12.2007, C-250/06 (*United Pan-Europe Communications Belgium u.a.*) Rz 51.

120 *Prechal/de Leeuw*, Transparency: a general principle of EU law? In: Bernitz et al (Hg), *General Principles of EC Law in a Process of Development* (2008) 201 (229 ff).

net und die Nachprüfung ermöglicht, ob die Vergabeverfahren unparteiisch durchgeführt worden sind.“¹²¹

Auch im Hinblick auf Art 157 AEUV, der eine Gleichstellung von Männern und Frauen im Arbeitsleben anstrebt – selbiges gilt für die Richtlinie 2006/54/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen,¹²² die in Ausführung dieser Bestimmung ergangen ist – ist Transparenz unabdingbar. So heißt es etwa im Urteil zur Rs *Danfoss*: „[...] wenn in einem Unternehmen ein Entlohnungssystem angewandt wird, dem jede Durchschaubarkeit fehlt, obliegt dem Arbeitgeber der Nachweis, daß seine Lohnpolitik nicht diskriminierend ist, sofern der weibliche Arbeitnehmer auf der Grundlage einer relativ großen Zahl von Arbeitnehmern belegt, daß das durchschnittliche Entgelt der weiblichen Arbeitnehmer niedriger ist als das der männlichen Arbeitnehmer.“¹²³ Erst durch Transparenz wird sichergestellt, dass es nicht zu einer Diskriminierung kommt und damit einhergehend dem Leitgedanken der Gleichstellung zwischen Männer und Frauen zum Siege verholfen. Zudem hat der Gerichtshof auf die verbesserte Kontrollmöglichkeit, die mittels einer erhöhten Transparenz erreicht wird, hingewiesen.¹²⁴

Schließlich kommt die Nahebeziehung zwischen Transparenz und Nicht-Diskriminierung in zahlreichen sekundärrechtlichen Spezifizierungen primärrechtlicher Diskriminierungsverbote zum Vorschein. In der Richtlinie 2014/24/EU über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG¹²⁵ ist gleich mehrmals die Rede von den Grundsätzen der „Nichtdiskriminierung und der Transparenz“ bzw der „Gleichbehandlung und der Transparenz“. Auch die Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt¹²⁶ baut vielfach auf Transparenz auf: Neben dem in Art 7 *leg cit* vorgesehenen

121 EuGH 13.10.2005, C-458/03 (*Parking Brixen*) Rz 49; vgl auch in diesem Sinne EuGH 13.9.2007, C-260/04 (*Kommission/Italien*) Rz 24; EuGH 7.12.2000, C-324/98 (*Telaustria und Telefonadress*) Rz 60 und 61; EuGH 21.7.2005, C-231/03 (*Coname*) Rz 16 ff; EuGH 13.4.2010, C-91/08 (*Wall*) Rz 33; EuGH 3.7.2010, C-203/08 (*Sporting Exchange*) Rz 39; EuGH 9.9.2010, C-64/08 (*Engelmann*) Rz 49.

122 Richtlinie 2006/54/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen, ABl L 204 v 26.7.2006, S 23 ff.

123 EuGH 17.10.1987, 109/88 (*Danfoss*) Rz 16.

124 EuGH 26.6.2001, C-381/99 (*Brunnhöfer*) Rz 35 uva.

125 Richtlinie 2014/24/EU über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG Text von Bedeutung für den EWR, ABl L 94 v 28.3.2014, S 65.

126 Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl L 376 v 27.12.2006, S 36.

Recht auf Information, wonach Dienstleistungserbringern und -empfängern über das Vorsehen eines einheitlichen Ansprechpartners ein erleichterter Zugang zu für sie relevante Informationen ermöglicht wird, sieht Art 10 Abs 2 *leg cit* vor, dass Kriterien zur Genehmigung einer Dienstleistung „a) nichtdiskriminierend [...]; d) klar und unzweideutig [...]; e) objektiv; f) im Voraus bekannt gemacht; g) transparent und zugänglich [...]“ sein müssen. Desweiteren ist Transparenz in den Bereichen Energie, Telekommunikation, Verkehr, Wasserversorgung, Post, wo es aufgrund unterschiedlicher unionsrechtlicher Richtlinien zu einer Öffnung der Märkte für den Wettbewerb kommt, von großer Bedeutung.¹²⁷ Neue Mitbewerber sollen die Möglichkeit erhalten, nach objektiven, transparenten, nichtdiskriminierenden und verhältnismäßigen Auswahlkriterien Zugang zu den bis dahin abgeschotteten Märkten zu erhalten. Verwiesen sei auf Art 7 Abs 3 der Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste,¹²⁸ Art 9 und 11 der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste,¹²⁹ Art 9 der Richtlinie 97/67/EG über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstqualität¹³⁰ uva. Ferner soll durch die Vermeidung von Quersubventionierungen zwischen liberalisierten und nichtliberalisierten Märkten der Wettbewerb vorangetrieben werden. Zur Sicherstellung dieses Zieles ist sogar eine eigene Richtlinie 2006/111/EG über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Un-

127 *Prechal/de Leeuw*, Transparency 235 ff.

128 Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie), ABl L 108 v 24.4.2002, S 21.

129 Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), ABl L 108 v 24.4.2002, S 33.

130 Richtlinie 97/67/EG über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstqualität, ABl L 15 v 21.1.1998, S 14.

ternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen erlassen worden.¹³¹

VIII. Transparenz als Folge des Grundsatzes der Rechtssicherheit?

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes stellt der „Grundsatz der Rechtssicherheit [...] ein grundlegendes Prinzip des Gemeinschaftsrechts dar, das insbesondere verlangt, dass eine Regelung klar und deutlich ist, damit der [Rechtsunterworfenen] seine Rechte und Pflichten unzweideutig erkennen und somit seine Vorkehrungen treffen kann.“¹³² Setzt man die Klarheit und die Deutlichkeit einer Regelung mit Transparenz gleich, ergibt sich daraus, dass Rechtssicherheit Transparenz verlangt. Transparenz kann folglich als Ausfluss des Grundsatzes der Rechtssicherheit gesehen werden.

Neben der Rechtsklarheit verlangt der Grundsatz der Rechtssicherheit, dass der Rechtsunterworfenen überhaupt von der Existenz des ihn betreffenden Rechtsaktes erfährt. In den Worten des Gerichtshofes darf ein „von einem Gemeinschaftsorgan erlassener Rechtsakt [...] natürlichen und juristischen Personen in einem Mitgliedstaat nicht entgegengehalten werden, bevor diese die Möglichkeit hatten, von dem Rechtsakt durch eine ordnungsgemäße Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union Kenntnis zu nehmen. [...] Insbesondere muss es eine Gemeinschaftsregelung nach dem Grundsatz der Rechtssicherheit den Betroffenen ermöglichen, den Umfang der ihnen damit aufer-

131 Richtlinie 2006/111/EG über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen, ABl L 318 v 17.11.2006, S 17 ff. Anlässlich der Liberalisierung der bereits genannten Bereiche ist freilich sicherzustellen, dass keine illegalen Beihilfen gewährt werden. Dies könnte etwa dadurch geschehen, dass es im Wege des staatlichen Ausgleichs, der einem Unternehmen für die Erbringung einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) gewährt wird zu einer Überkompensierung kommt, die gleichzusetzen wäre mit einer illegalen Beihilfe. Um derartiges zu vermeiden hat der Gerichtshof folgende sog. *Altmark* Kriterien entwickelt: Erstens muss das Unternehmen, das den Ausgleich erhält mit der Erfüllung klar definierter DAWI betraut sein. Zweitens sind die Ausgleichsparameter zuvor objektiv und transparent aufzustellen. Drittens darf der Ausgleich nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen zu decken. Viertens ist bei Fehlen eines Vergabeverfahrens die Höhe des Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen bei der Erfüllung der Aufgaben hätte. Es zeigt sich, dass auch die vom EuGH entwickelten Kriterien – insbesondere die ersten beiden – sich stark am Transparenzgrundsatz orientieren; siehe dazu näher EuGH 24.7.2003, C-280/00 (*Altmark*) Rz 75.

132 EuGH 14.4.2005, C-110/03 (Belgien/Kommission) Rz 30; vgl auch EuGH 13.2.1996, C-143/93 (Van Es Douane Agenten) Rz 27.

legten Verpflichtungen genau zu erkennen. Denn die Einzelnen müssen ihre Rechte und Pflichten eindeutig erkennen und sich darauf einstellen können.“¹³³ Anders formuliert, der Rechtsunterworfenen muss fähig sein im Vorhinein die rechtlichen Konsequenzen seines Tuns zu kennen. Ist das nicht der Fall, wird nicht nur eine grundlegende rechtstaatliche Anforderung verletzt, sondern auch den Vorgaben des Art 297 AEUV widersprochen. Die Folge einer unterbliebenen Veröffentlichung führt entsprechend der Judikatur des Gerichtshofes konsequenterweise zur Inexistenz des jeweiligen Rechtsaktes.¹³⁴ Von der Warte des Rechtsunterworfenen aus betrachtet, entspricht die fehlende Veröffentlichung eines Rechtsakts einem absolut intransparenten Rechtsakt. Fehlende Rechtsklarheit und fehlende Veröffentlichung eines Rechtsaktes können als unterschiedliche Graduierungen der Intransparenz (desselben) gesehen werden. Freilich sind die Folgen beider Formen der Intransparenz unterschiedlich. Während eine nicht veröffentlichte Rechtsnorm überhaupt keine rechtliche Wirkung entfaltet, ist eine unklare Rechtsnorm – sollte sie nicht vom Gerichtshof im Auslegungswege präzisiert werden können – aufzuheben. Insofern bleibt die unklare Rechtsnorm bis zu ihrer Aufhebung Teil der Rechtsordnung.

Die aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit folgenden Transparenzvorgaben für bindende unionrechtliche Rechtsakte sind genauso für Soft Law von Relevanz. Im Beihilfenrecht hat die Kommission etwa sog Leitlinien herausgegeben. Diese ähneln innerstaatlichen Erlässen, insofern als sie keine Außenwirkung entfalten, jedoch die Kommission bei der Ausübung ihres Ermessens selbst binden. Mittels Leitlinien steigert die Kommission Transparenz und Rechtssicherheit. Ferner erlaubt sie damit die von ihr durchgeführte Beihilfenkontrolle besser nachzuvollziehen. Selbst der Gerichtshof, der die Leitlinien als unverbindlich ansieht, hat deren positive Wirkung anerkannt. In der Rs *Italien/Kommission* heißt es dazu: *„Diese Richtlinien [gemeint sind Leitlinien] [...] tragen [...] dazu bei, die Transparenz, die Vorhersehbarkeit und die Rechtssicherheit [des] Vorgehens [der Kommission] zu gewährleisten [...]. Sie stellen [...] einen nützlichen Bezugspunkt dar.“*

Transparenz als Folge der Rechtssicherheit ist nicht nur für die Union und deren Organe, sondern auch für die Mitgliedstaaten von Relevanz. Dies zeigt sich bei der Umsetzung von Richtlinien in nationales Recht. Obzwar den Mitgliedstaaten die Wahl der Formen und Mittel zur Umsetzung einer Richtlinie in nationales Recht grundsätzlich frei

133 EuGH 10.3.2009, C-345/06 (Heinrich) Rz 43 ff.

134 EuGH 29.5.1974, 185/73 (Hauptzollamt Bielfeld/König), Rz 6.

steht, ist es wesentlich, dass dem Zweck der Richtlinie gemäß dem *effet utile* Grundsatz zum Durchbruch verholfen wird. Zudem haben die Mitgliedstaaten darauf zu achten, dass sie „*die Richtlinien in einer Weise durchführ[en], die dem Erfordernis der Rechtssicherheit voll entspricht und bei der die Bestimmungen der Richtlinien daher in nationale Vorschriften, die zwingenden Charakter haben, umgesetzt werden*“¹³⁵. Demgemäß sind ein Erlass, ein Rundschreiben, eine Verwaltungspraxis udgl für die Umsetzung einer Richtlinie ungenügend. Die verpflichtende Veröffentlichung bzw Kundmachung der umzusetzenden Richtlinie dient der Transparenz. Gleichfalls entsprechen die vom Gerichtshof verlangten Präzisionsanforderungen an der Umsetzung einer Richtlinie dem Transparenzgedanken. Nach der EuGH Judikatur hat eine Richtlinienumsetzung den „*Erfordernissen der Eindeutigkeit und Bestimmtheit des Rechtszustands voll gerecht*“¹³⁶ zu werden. Dabei wird ein Ausmaß an Präzision gefordert, das die Rechte der Betroffenen sicherstellt.¹³⁷ So wird im Fall einer Richtlinienumsetzung vom Mitgliedstaat verlangt, eine Lage zu schaffen, „*die hinreichend bestimmt, klar und transparent*“¹³⁸ ist, um den Rechtsunterworfenen „*die Kenntnis und die Durchsetzung [seiner] Rechte zu ermöglichen.*“¹³⁹

IX. Fazit

Transparenz erweist sich als ein diffuses Konzept, das nur schwer fassbar ist. Für die Zwecke des vorliegenden Beitrages wurden unter dem Begriff der Transparenz im Kern jene Mechanismen subsumiert, die das Handeln des Staates bzw der EU für den Unionsbürger „durchsichtbarer“ machen.

Zu den zentralsten Transparenzregelungen im Unionsrecht zählt Art 15 AEUV, der neben dem Grundsatz der Offenheit und der Öffentlichkeit der Tagungen von Parlament und Rat (gemeinsam mit Art 42 GRG) ein Recht auf Dokumentenzugang statuiert. Durch die TransparenzVO wurde dem Recht auf Dokumentenzugang zum Durchbruch verholfen. Indes ergeben sich in der Praxis – dies wird durch die Judikatur der europäischen Gerichte belegt – nach wie vor viele Fragen

135 EuGH 2.12.1986, 239/85 (Kommission/Belgien) Rz 7.

136 EuGH 6.5.1980, 102/79 (Kommission/Belgien) Rz 11.

137 Vgl *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht⁶ (2017) 126.

138 EuGH 23.5.1985, 29/84 (Kommission/Deutschland) Rz 28.

139 EuGH 23.5.1985, 29/84 (Kommission/Deutschland) Rz 28.

insbesondere in Zusammenhang mit den Ausnahmeregelungen zum Dokumentenzugang.

Unabhängig von Art 15 AEUV und Art 42 GRC lassen sich aus zahlreichen Grundrechten – wenn man sie als positive Gewährleistungspflichten versteht – Informationszugangsrechte ableiten. Hierzu zählen insbesondere das Recht auf Informationsfreiheit (Art 10 EMRK und Art 11 GRC), das Recht auf Schutz der Privatsphäre (Art 8 EMRK und Art 7 GRC), das Recht auf Datenschutz (Art 8 GRC), das Recht auf Leben sowie das Folterverbot (Art 2 EMRK, Art 3 EMRK, Art 2 GRC und Art 4 GRC). Im Unterschied zum Recht auf Dokumentenzugang sind die genannten Informationszugangsrechte keine Rechte der „Öffentlichkeit“. Dies bedeutet, dass sie primär individuelle und nicht öffentliche Ziele (wie etwa den Schutz der Demokratie oder den Schutz der Umwelt) verfolgen. Ein Bereich wo die Dichotomie zwischen individuellen Informationszugangsrecht und (individuelles) Recht der Öffentlichkeit auf Dokumentenzugang besonders stark zum Vorschein tritt ist das Umweltrecht: Zum einen lässt sich aus dem Schutz der Privatsphäre (insbesondere Art 8 EMRK) ein höchst individuelles Zugangsrecht zu Informationen über die Umwelt ableiten, zum anderen gibt es unionsrechtliche Sekundärrechtsakte (beispielsweise die Umweltinformationsrichtlinie oder die Aarhus-VO), die ein Recht auf Zugang der Öffentlichkeit zu bestimmten Umweltinformationen normieren.

Ein weiterer wichtiger Aspekt der Transparenz in der EU ergibt sich aufgrund verfahrensrechtlicher Grundrechte: Zu denken ist dabei insbesondere an Art 6 EMRK, Art 47 ff GRC sowie an Art 41 GRC. Die genannten Regelungen sehen ganz grundlegende Schutzgarantien, wie etwa Öffentlichkeitserfordernisse, Offenlegungs- und Begründungspflichten vor. Hierdurch wird ein Mindestmaß an faktischer Effizienz für Rechtsschutzwerber gewährleistet und damit einhergehend Rechtsstaatlichkeit sichergestellt.

Auch in Bezug auf Gleichheitsrechte bzw Diskriminierungsverbote, wozu vor allem die Grundfreiheiten zählen, ist Transparenz in zweifacher Weise von Bedeutung: Erstens kann ein Mangel an Transparenz eine (versteckte) Diskriminierung darstellen, zweitens ermöglicht Transparenz die Sicherstellung einer effektiven Kontrolle des (jeweiligen) Diskriminierungsverbotes.

Schließlich tritt Transparenz oftmals als Folge des Grundsatzes der Rechtssicherheit zu Tage. Eine Regelung kann deshalb als intransparent gelten, weil sie dem Gebot der Rechtsklarheit nicht entspricht; sie kann aber auch intransparent sein, weil sie mangels ordnungsgemäßer Veröffentlichung für den Rechtsunterworfenen nicht als bindender Rechtsakt erkennbar ist.

L'amministrazione trasparente, il quadro europeo¹

La trasparenza si presenta come concetto diffuso e difficile da cogliere. Per le finalità di questo contributo vengono ricompresi nella nozione di trasparenza sostanzialmente tutti quei meccanismi, che rendono più "visibili" per il cittadino europeo le attività dello Stato e dell'Ue.

Come una delle disposizioni più fondamentali del diritto euro-unitario può essere elencato l'articolo 15 TFUE il quale, accanto ai principi di trasparenza e apertura al pubblico delle sedute del Parlamento e del Consiglio (insieme all'art 42 della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue CDF), statuisce anche un diritto all'accesso ai documenti. Il regolamento sulla trasparenza ha dato poi una svolta a questo diritto all'accesso ai documenti. Nella prassi sorgono però tuttora molteplici domande – come risulta anche dalla giurisprudenza delle Corti Europee – soprattutto per quanto riguarda le deroghe all'accesso ai documenti.

Indipendentemente dagli articoli 15 TFUE e 42 CDF, da numerosi diritti fondamentali – se intesi come garanzie positive – possono essere ricavati dei diritti di accesso all'informazione. Tra questi vanno menzionati soprattutto il diritto alla libertà d'informazione (articoli 10 CEDU e 11 CDF), il diritto alla tutela della riservatezza (articoli 8 CEDU e 7 CDF), il diritto alla protezione dei dati (art 8 Carta), il diritto alla vita e la proibizione della tortura (articoli 2 e 3 CEDU, art 2 e 4 CDF). A differenza del diritto all'accesso ai documenti, i suddetti diritti di accesso all'informazione non sono diritti del "pubblico". Ciò vuol dire che perseguono in primo luogo scopi individuali e non pubblici (come per esempio la tutela della democrazia o la tutela dell'ambiente). Una materia nella quale emerge particolarmente forte la dicotomia tra diritto individuale all'accesso all'informazione e diritto (individuale) del pubblico all'accesso ai documenti è il diritto dell'ambiente: da un lato si può dedurre dalla tutela della riservatezza (in particolare articolo 8 CEDU) un diritto altamente individuale di accedere alle informazioni concernenti l'ambiente, dall'altro esistono atti di diritto derivato europeo (a titolo di esempio la direttiva sull'accesso del

1 Übersetzung ins Italienische durch Anna Masoner.

pubblico all'informazione ambientale o il regolamento di Aarhus), i quali prevedono un diritto per il pubblico di accedere a determinate informazioni ambientali.

Un ulteriore aspetto importante della trasparenza nell'Ue si evince in base a diritti fondamentali procedurali: si pensi soprattutto all'articolo 6 CEDU, agli articoli 47 ss. CDF nonché all'articolo 41 CDF. Queste regole prevedono delle garanzie fondamentali, come per esempio le esigenze di trasparenza e gli obblighi di pubblicità e di motivazione. In questo modo si garantisce un minimo di efficienza reale per i ricorrenti e di conseguenza anche lo stato di diritto.

Anche con riferimento ai diritti di eguaglianza, rispettivamente ai divieti di discriminazione, i quali comprendono soprattutto le libertà fondamentali, la trasparenza acquisisce una duplice importanza: in primo luogo una mancanza di trasparenza può rappresentare una discriminazione (indiretta), in secondo luogo la trasparenza permette di salvaguardare un controllo effettivo di ciascun divieto di discriminazione.

Infine, la trasparenza spesso emerge come conseguenza del principio di certezza del diritto. Una disposizione può quindi essere ritenuta come non trasparente, perché non rispecchia l'obbligo di chiarezza del diritto; può essere però anche non trasparente poiché in assenza di una pubblicazione corretta non è identificabile come un atto giuridico vincolante da parte dei destinatari.

Der Status quo: Amtsverschwiegenheit und Informationsrecht

I. Einleitung

Der Umgang der öffentlichen Verwaltung mit ihren Informationen ist in Österreich ein Spezifischer.¹ Während in zahlreichen europäischen Ländern die Öffentlichkeit der Verwaltung einen zentralen Verfassungsgrundsatz² darstellt, entwickelte sich in Österreich erst gegen Ende des 20. Jahrhunderts eine Debatte. Es fällt auf, dass die sogenannte „Amtsverschwiegenheit“ in Art 20 Abs 3 B-VG Verfassungsrang genießt, weniger, dass es auch ein „Auskunftsrecht“ in Verfassungsrang gibt. Im vorliegenden Beitrag soll genau dieser Umstand betont werden:

Es gibt auch in Österreich eine Verwaltungsmaterie, die als „Informations- und Transparenzrecht“ (oder kürzer nur als „Informationsrecht“) bezeichnet werden kann und eben anders als im arkanen Staat *Metternichs* kein „Verschwiegenheitsrecht“ begründet. Dies schließt nicht aus, dass es zahlreiche berufsspezifische Verschwiegenheitspflichten gibt, zu welchen auch jene von Verwaltungsorganen zählen.

Das „Informationsrecht“ als Komplex jener Normen, die Zugang und Verweigerung von Information des Staates gegenüber der Bevölkerung regeln, ist kein in sich geschlossenes Rechtsgebiet, vielmehr verteilen sich diese Bestimmungen auf verschiedenste Regelungsbe-
reiche, wie etwa die Auskunftspflicht, das Informationsweitergabe- und Umweltinformationsrecht sowie die Amtsverschwiegenheit und den Datenschutz. Aus bundesstaatlicher Sicht handelt es sich dabei um klassische Querschnittsmaterien, die somit weder vom Bund noch von den Ländern jeweils erschöpfend geregelt werden. Dies findet

* Teile dieses Beitrages folgen *Bußjäger/Sonntag*, Föderale Schnittstellen im Informationsrecht, in: Glück et al (Hg), Elektronische Schnittstellen im Informationsrecht – FS Souhrada (2015) 31 ff.

1 Mit weiteren Hinweisen dazu *Feik*, Zugang zu Verwaltungswissen, Zeitschrift für Verwaltung 2006, 187 (190 f).

2 So ist etwa in Schweden das Öffentlichkeitsprinzip und damit der grundsätzliche Zugang zum Verwaltungswissen seit 1766 in der Verfassung verankert.

seinen Ursprung auch darin, dass die Informationen zwangsläufig eng mit den jeweiligen Verwaltungsmaterien verflochten sind. Aus kompetenzrechtlicher Sicht fällt zudem auf, dass in den genannten Materien die Zuständigkeiten oftmals mehrfach geteilt und zudem aus den zentralen Kompetenzbestimmungen des B-VG ausgelagert sind.

In jüngster Zeit ist das Informationsrecht in zweierlei Weise gefordert, so wird zum einen – im Übrigen schon seit längerem – in der Literatur³ beklagt, dass die gegenwärtige Ausgestaltung etwa des Auskunftsrechts kein Grundrecht auf Auskunft garantiere, wie dies zB beim Datenschutz der Fall ist.

Der Bundesverfassungsgesetzgeber hat im Jahre 1987 versucht, die Amtsverschwiegenheit zu lockern und diese als Ausnahme von der Auskunftspflicht zu verankern. Sowohl die rechtliche Ausgestaltung wie auch die Praxis zeigen jedoch, dass dies nur unzureichend gelungen ist.

Bestrebungen der vergangenen Jahre, den Komplex des Verhältnisses von Informationsrecht und Amtsverschwiegenheit neu zu regeln, sind gescheitert. Das Parlament hat eine Regierungsvorlage⁴ nicht weiterverfolgt.⁵ Die gegenwärtige Bundesregierung hat das Vorhaben nicht in ihr Regierungsprogramm aufgenommen, was freilich nicht ausschließt, dass es wider Erwarten doch in den nächsten Jahren zu einer Neuregelung des Informationsrechtes kommt.

Zum anderen treten in jüngster Zeit vermehrt Rechtsakte der Europäischen Union gerade im Informationsrecht des Staates auf, die vor allem die momentane kompetenzrechtliche Lage fordern.⁶ Im Folgenden soll ein Überblick über die geltende Rechtslage unter besonderer Berücksichtigung bundesstaatlicher Aspekte gegeben werden, ebenso wie gegenwärtig diskutierte Änderungen vor allem im Bereich der Informationsfreiheit und -weitergabe kritisch gewürdigt werden sollen.

3 Vgl. jüngst etwa *Feik*, Zeitschrift für Verwaltung 2006, 188 f.

4 RV 395 BlgNR 25. GP.

5 Dazu näher *Lehofer/Mokrejš*, Informationsfreiheit statt Amtsgeheimnis – neuer Entwurf für ein Informationsfreiheitsgesetz, ÖJZ 2015, 1009; *Posch*, B-VG-Novelle zur Informationsfreiheit – staatliches Handeln wird transparenter, Jahrbuch Öffentliches Recht 2015, 121; *Krenn*, Beihilfetransparenz und State Aid Modernisation Process – Aktuelle Entwicklungen für mehr Transparenz im Beihilferechtsvollzug, Jahrbuch Beihilferecht 2016, 215.

6 Vgl. jüngst etwa *Duschanek/Eberhard*, Datenschutzrecht, in: Holoubek/Potacs (Hg), Öffentliches Wirtschaftsrecht³, Band 1 (2013) 275 (279).

II. Übersicht über das öffentliche Informations- und Transparenzrecht

A) Auskunftspflicht

Die Bundesverfassung normiert grundsätzlich ein System der Auskunftspflicht staatlicher Organe, das durch Verschwiegenheitspflichten eingeschränkt wird. Die gegenwärtige Rechtslage stellt sich wie folgt dar: in Art 20 Abs 4 B-VG ist eine ausdrückliche Auskunftspflicht für Bund, Länder und Gemeinden sowie Organe anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts festgelegt, soweit dieser die Amtsverschwiegenheit nicht entgegensteht.

Diese Auskunftspflicht umfasst Angelegenheiten des jeweiligen Wirkungsbereichs von Bund, Ländern und Gemeinden und gilt nach herrschender Auffassung für die Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung, einschließlich der Agenden der Justizverwaltung, jedoch mit Ausnahme der Gerichtsbarkeit und Gesetzgebung. Nach der (umstrittenen) Judikatur des Verfassungsgerichtshofes⁷ normiert Art 20 Abs 4 B-VG kein Grundrecht auf Auskunftserteilung im Sinne eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts, vielmehr werde der subjektive Anspruch lediglich einfachgesetzlich in den einschlägigen Auskunftspflichtgesetzen bestimmt.

Hinsichtlich der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung enthält Art 20 Abs 4 B-VG eine geteilte Zuständigkeit, sodass Regelungen betreffend die Auskunftspflicht der Organe des Bundes sowie der durch die Bundesgesetzgebung zu regelnden Selbstverwaltung in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache, hinsichtlich der Organe der Länder und Gemeinden sowie der durch die Landesgesetzgebung zu regelnden Selbstverwaltung in der Grundsatzgesetzgebung Bundessache, in der Ausführungsgesetzgebung und in der Vollziehung Landesache sind. Diese Zuständigkeitsteilung geht zurück auf die Regierungsvorlage der Novelle BGBl 285/1987, war jedoch in den ursprünglichen Entwürfen nicht enthalten, wo noch eine bundeseinheitliche Ausführungsgesetzgebung vorgesehen war. Die (im Übrigen rechtspolitisch umstrittene) Grundsatzgesetzgebung wurde als ein Kompromiss dargestellt, mit dem man einerseits den Bedürfnissen nach einheitlichen Standards im Auskunftsrecht und föderalistischen Wün-

7 VfsIlg 12.838/1991; Kritik dazu etwa bei Feik, Zeitschrift für Verwaltung 2006, 188 f mwN.

schen andererseits begegnen wollte.⁸ Was den Umfang der jeweiligen Kompetenz betrifft, so sei auf die unterschiedliche Formulierung in Art 20 Abs 4 B-VG hingewiesen, derzufolge einerseits die Auskunftspflicht selbst von einem funktionellen Organbegriff ausgeht, die Zuständigkeit zur Gesetzgebung sich jedoch nach einem organisatorischen Organbegriff richtet. Die Literatur dazu qualifiziert dies als Regelungslücke und geht davon aus, dass Letzteres auch die jeweils funktionell für Bund oder Länder tätigen Organe umfasst, wenngleich dies in den diese Bestimmung ausführenden Auskunftspflichtgesetzen von Bund und Ländern nicht geregelt ist.⁹ Für die Zurechnung wäre demnach die Bestellung und Erhaltung der Organe, nicht jedoch deren Aufgabenbereich entscheidend, was vor allem bedeutet, dass die Auskunftserteilung durch Landesorgane (im organisatorischen Sinn) wie etwa in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung durch die Auskunftspflichtgesetze der Länder zu regeln ist. Unabhängig von der Kompetenzbestimmung der Ausführungsgesetzgebung gilt die Auskunftspflicht selbst für die in Art 20 Abs 4 B-VG genannten Organe unmittelbar auf Grund dieser Bestimmung.

Das Auskunftspflichtgesetz des Bundes, wie auch das Grundsatzgesetz und die einzelnen Landesgesetze sind im Regelungsgegenstand ähnlich, auch war der Modellcharakter der bundesgesetzlichen Regelung seinerzeit nicht zu leugnen. Das Auskunftspflichtgesetz des Bundes¹⁰ regelt in knapper Form die Möglichkeiten, Auskünfte zu begehren und legt ferner eine Frist von acht Wochen fest, innerhalb derer dem Begehren Folge zu leisten ist. Wird eine Auskunft nicht erteilt, so ist auf Antrag des Auskunftswerbers hierüber ein Bescheid zu erlassen.¹¹ Abgesehen von den verfassungsrechtlichen Vorgaben legt auch das Auskunftspflichtgesetz selbst Beschränkungen für die Erteilung von Auskünften fest, so etwa, wenn dadurch die Besorgung der übrigen Aufgaben der Verwaltung wesentlich beeinträchtigt werden würde. Das Auskunftspflicht-Grundsatzgesetz¹² und die Auskunfts-

8 Zu den Hintergründen vgl. *Harbich*, Die Auskunftspflicht, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hg), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Band III (1997) 209 (217 f) und *Wieser*, Art 20/4 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2001) Rz 21 ff.

9 Vgl. etwa *Wieser*, Art 20/4 B-VG Rz 21 ff; aM *Harbich*, Auskunftspflicht 220 f.

10 BGBl 287/1987 idF BGBl I 158/1998.

11 *Mayer* weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die effektive Durchsetzung des Rechtsschutzes mitunter unmöglich ist, als der VwGH etwa eine Säumnisbeschwerde nicht zulässt, vgl. unter Verweis auf die Judikatur des VwGH *Mayer*, B-VG³ (2007) 164. Zu den Schwierigkeiten in der tatsächlichen Durchsetzung anschaulich *Feik*, Zeitschrift für Verwaltung 2006, 192 ff.

12 BGBl 286/1987 idF BGBl I 158/1998.

pflichtgesetze der Länder folgen im Wesentlichen diesem Modell, wobei in einigen Bundesländern die entsprechenden Gesetze sukzessive inhaltlich erweitert wurden und nunmehr zB auch Angelegenheiten der Statistik, der Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen, teilweise auch den Datenschutz und die Nutzung der Geoinfrastrukturdaten umfassen.¹³ Teilweise wurden auch überhaupt neue einschlägige Gesetze erlassen¹⁴, lediglich in der Steiermark, in Tirol, Vorarlberg und Wien¹⁵ – wie im Übrigen auch auf Bundesebene – sind noch die ursprünglichen Gesetze weitgehend in Geltung.

B) Amtsverschwiegenheit

Die oben skizzierte Auskunftspflicht findet ihre Grenzen in verfassungs- und einfachgesetzlichen Verschwiegenheitspflichten, die systematisch als Ausnahme zur Informationspflicht vorgesehen sind, allen voran der in Art 20 Abs 3 B-VG normierten Amtsverschwiegenheit.

Die Novelle BGBl 285/1987 lockerte die seinerzeitige Verankerung der Amtsverschwiegenheit, indem diese auf bestimmte, taxativ vorliegende Gründe beschränkt wurde. Parallel dazu wurde dann die Auskunftspflicht normiert, wobei aber der gesamte Normenkomplex äußerst unbestimmt formuliert ist, was auch Anlass zu Kritik in der wissenschaftlichen Literatur war.¹⁶ Der Geheimhaltung unterliegen folglich nur jene Tatsachen, die dem Organ in seiner amtlichen Tätigkeit bekannt wurden und nicht ohnehin öffentlich bekannt sind, ferner ist ein besonderes Geheimhaltungsinteresse erforderlich, was im Einzelfall stets auf eine Abwägung des Informationsinteresses mit den in Art 20 Abs 3 B-VG genannten öffentlichen Interessen der Aufrechterhaltung von Ruhe, Ordnung und Sicherheit, der auswärtigen Beziehungen, der wirtschaftlichen Interessen einer Gebietskörperschaft,

13 Vgl etwa das Oö Auskunftspflicht-, Datenschutz- und Informationsweiterverwendungsgesetz, LGBl 46/1988 idF LGBl 55/2018 und das Salzburger Gesetz über Auskunftspflicht, Dokumentenweiterverwendung, Datenschutz, Landesstatistik und Geodateninfrastruktur, LGBl 73/1988 idF LGBl 59/2015.

14 Vgl dazu Burgenländisches Auskunftspflicht-, Informationsweiterverwendungs- und Statistikgesetz, LGBl 14/2007 idF LGBl 40/2018; Kärntner Informations- und Statistikgesetz, LGBl 70/2005 idF LGBl 10/2018; NÖ Auskunftsgesetz, LGBl 0020-0 idF LGBl 23/2018.

15 Tiroler Auskunftspflichtgesetz, LGBl 4/1989 idF LGBl 130/2013; Steiermärkisches Auskunftspflichtgesetz, LGBl 73/1990 idF LGBl 87/2013; Vorarlberger Auskunftsgesetz, LGBl 17/1989 idF LGBl 44/2013; Wiener Auskunftspflichtgesetz, LGBl 20/1988 idF LGBl 33/2013.

16 Vgl etwa Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht¹¹ (2015) Rz 583 und Pernthaler, Österreichisches Bundesstaatsrecht (2004) 206.

der umfassenden Landesverteidigung, der Vorbereitung einer Entscheidung sowie der überwiegenden Interessen der Parteien hinausläuft.¹⁷ Im Übrigen sei darauf verwiesen, dass die Rechtsordnung auch andere besondere Geheimhaltungsverpflichtungen kennt, wie etwa den Datenschutz, das Arzt-, Rechtsanwalts-, Redaktions- oder Bankgeheimnis.

Für den verfassungsrechtlichen Spielraum der Länder im Bereich von Amtsverschwiegenheit und Auskunftspflicht sei angemerkt, dass sich die bundesverfassungsrechtlichen Bestimmungen in Art 20 Abs 3 und 4 B-VG auch auf die Landes- und Gemeindeverwaltung beziehen, im Rahmen der Gesetzesvorbehalte allerdings eine flexiblere Regelung insofern erlaubt ist, als die Einschränkung der Amtsverschwiegenheit und die Erweiterung der Auskunftspflicht zulässig ist. Die Bundesverfassung normiert hier also gewissermaßen ein informationsrechtliches Homogenitätsgebot in Form einer maximal möglichen Einschränkung der Informationsfreiheit, die nicht unterschritten werden darf. Tatsächlich sehen einzelne Landesverfassungen besondere, freilich recht unbestimmte Bestimmungen über die Auskunftspflicht ihrer Organe vor, so etwa eine besondere Informationspflicht gegenüber der Landesbevölkerung¹⁸ oder laufende rechtskundige Auskünfte in den Bezirkshauptmannschaften¹⁹, teilweise wird auch nur auf die bundes- und einfachgesetzlichen Bestimmungen verwiesen.²⁰

Insgesamt wird jedoch der Informationsstandard des Bundes nicht wesentlich überschritten.

C) *Datenschutzrecht*

Ein weiterer mit Fragen des Informationsrechts in einem Spannungsfeld stehender Rechtsbereich ist der Datenschutz. Wiewohl auch diese Materie mittlerweile intensiv unionsrechtlich determiniert ist, verfügte Österreich bereits seit den 1970er Jahren über ein umfassendes Datenschutzgesetz²¹. Die kompetenzrechtliche Situation ist hier allerdings

17 Wieser Art 20/4 B-VG Rz 24 ff.

18 Art 60a Tiroler Landesordnung 1989, LGBl 61/1988 idF LGBl 53/2017.

19 Art 69 Burgenländisches Landes-Verfassungsgesetz, LGBl 42/1981 idF LGBl 64/2014.

20 Art 77 Steiermärkisches Landes-Verfassungsgesetz 2010, LGBl 77/2010 idF LGBl 115/2017.

21 Datenschutzgesetz, BGBl 565/1978; dann Datenschutzgesetz 2000 (DSG 2000), BGBl I 165/1999 idF BGBl I 24/2018.

im Gegensatz zu Amtsverschwiegenheit und Auskunftspflicht etwas komplizierter. Bei Erlassung der einschlägigen Bestimmungen wurde davon ausgegangen, dass es sich dabei um eine Annexmaterie handelt, sodass Datenschutzbestimmungen grundsätzlich in die Kompetenz jener Gebietskörperschaft fallen, die für die gesetzliche Regelung der jeweiligen Hauptmaterie zuständig ist. Ausgehend davon wurde mit § 2 DSG eine Bundeskompetenz für die Gesetzgebung in „Angelegenheiten des Schutzes personenbezogener Daten im automationsunterstützten Datenverkehr“ geschaffen. Für den Schutz manuell verarbeiteter Daten gilt somit weiterhin das Adhäsionsprinzip.²² Das Datenschutzgesetz aus 1978 enthielt dazu auch keinerlei Bestimmungen, da dafür seinerzeit kein Regelungsbedarf gesehen wurde. Die Bundeskompetenz ist hier somit keine umfassende, sondern umfasst den Datenschutz in einem speziellen, wenngleich bedeutsamen Segment, während sich die Zuständigkeiten im Übrigen nach der allgemeinen Kompetenzverteilung richten.²³ Verschiedene Bestrebungen einer Änderung dieser Verfassungsrechtslage sind bisher, zuletzt im Sommer 2018, erfolglos geblieben.²⁴ Ein neuer Anlauf zur Schaffung einer „einheitlichen“ Datenschutzkompetenz des Bundes wurde im Zuge der im Bereich des Art 12 B-VG anvisierten Kompetenzbereinigung gestartet. Die entsprechende Regierungsvorlage ist im Oktober des Jahres 2018 im Nationalrat eingelangt.²⁵

Nunmehr ist mit 25.5.2018 primär die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) unmittelbar anzuwenden ebenso wie die ergänzenden Vorschriften des Datenschutz-Anpassungsgesetzes.²⁶ Im Hinblick auf das Thema dieses Beitrags ist festzuhalten, dass der Schutz personenbezogener Daten weiterhin die Zulässigkeit von Auskünften durch staatliche Organe iS des Art 20 Abs 3 B-VG begrenzt. Das Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 DSG) und auch Art 8 EMRK stellen Schranken der Amtsverschwiegenheit dar („überwiegendes Interesse der Parteien“).²⁷

Ist der Verantwortliche ein staatliches Organ, so bestehen gemäß Art 15 DSGVO umgekehrt Auskunftspflichten gegenüber dem Betrof-

22 Eingehend dazu *Jahnel*, Handbuch Datenschutzrecht (2010) 81 ff.

23 Nicht zu verwechseln mit dem in Art 1 § 1 DSG 2000 enthaltenen Grundrecht auf Datenschutz, das sich – auch als Verfassungsbestimmung – auf jede Form der Verwendung personenbezogener Daten bezieht.

24 *Asen*, Kundmachung: Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018, AnwBl 2017, 476.

25 RV 301 BlgNR 26. GP.

26 VO (EU) 679/2016.

27 Siehe auch *Gerhartl*, Besonderheiten des öffentlichen Bereichs, in: Knyrim (Hg), Datenschutz-Grundverordnung (2016) 366.

fenen zu Anfragen, ob personenbezogene Daten verarbeitet werden. Außerdem beinhaltet das Grundrecht auf Datenschutz gemäß § 1 Abs 3 DSGVO auch das Recht auf Auskunft des Betroffenen darüber, welche Daten über ihn verarbeitet, woher die Daten stammen, und wozu sie verwendet werden, insbesondere auch, an wen sie übermittelt werden, das Recht auf Richtigstellung unrichtiger Daten und das Recht auf Löschung unzulässiger Weise verarbeiteter Daten.²⁸

D) Staatliches Archivwesen

Das Archivwesen stellt einen ebenso wichtigen Bereich des Informationsrechts dar. Es ist inhaltlich durch das Bundesarchivgesetz und die verschiedenen Archivgesetze der Länder bzw mittels Regelungen unterhalb der Gesetzesstufe erschlossen. Kompetenzrechtlich ist der Tatbestand des „wissenschaftlichen und fachtechnischen Archiv- und Bibliotheksdienstes“ in Art 10 Abs 1 Z 13 B-VG als Kompetenz des Bundes in Gesetzgebung und Vollziehung relevant. Die Zuständigkeit des Bundes erstreckt sich demnach insbesondere auf organisatorische Einrichtungen des Archiv- und Bibliothekswesens, nicht jedoch die materiellrechtlichen Verwaltungsaufgaben. Dem Bund steht damit die Regelung des wissenschaftlichen und fachtechnischen Dienstes in einem Archiv oder einer Bibliothek zu, was vor allem die Ausbildung der im Archiv- und Bibliotheksdienst – in welcher Einrichtung auch immer – Beschäftigten umfasst. Damit obliegt dem Bund die Festlegung etwa der für die einschlägigen Berufe notwendigen Ausbildungsvoraussetzungen.²⁹ Abgesehen davon fällt das Archivwesen in die Zuständigkeit entsprechend der organisatorischen Zugehörigkeit des jeweiligen Archivs in die Zuständigkeit des Bundes bzw der Länder. Ebenso erfasst die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder die Gemeindearchive.³⁰

Das Archivwesen steht im Widerstreit verschiedener Grundrechtsansprüche: Einerseits des Grundrechts auf Datenschutz jener Personen bzw deren Angehöriger, deren Daten in den Archiven erfasst sind, dem wiederum aus der Wissenschaftsfreiheit (Art 17 StGG) und

28 Knyrim, Datenschutzrecht³ (2015) 34.

29 Für den Beruf des Archivars wurden derartige Regelungen bislang nicht erlassen und da es sich nicht um eine Grundsatzmaterie handelt, ist den Ländern trotz Fehlens einer bundesgesetzlichen Regelung der Zugriff auf diese Materie verwehrt, vgl dazu im Detail Bußjäger, Verfassungsrechtliche Grundlagen des Archivrechts, Zeitschrift für Verwaltung 2005, 325 (329 ff).

30 Vgl Bußjäger, Zeitschrift für Verwaltung 2005, 325 (328 ff).

der Informationsfreiheit (Art 10 EMRK) resultierende Grundrechtsansprüche entgegenstehen.

Inhaltlich sieht das Archivrecht von Bund und Ländern sogenannte Schutzfristen vor,³¹ die eine Zugänglichkeit von Akten über einen längeren Zeitraum von mehreren Jahrzehnten nach ihrer Schließung vorsehen. Eine Heranziehung solcher Akten wird nur bei einem besonderen Interesse zugelassen.

Auf der anderen Seite gibt es aber auch Informations- und Auskunftsrechte Betroffener.³²

E) Politische Transparenz und Transparenzdatenbank

Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass sich in den letzten Jahren ein neues Rechtsgebiet entwickelt hat, das Recht der politischen Transparenz und das Recht der Transparenzdatenbanken. Ersteres ist teilweise bundesverfassungsrechtlich im Parteiengesetz festgelegt, im Unvereinbarkeits- und Transparenzgesetz, letztere im Transparenzdatenbankgesetz des Bundes³³ und in verschiedenen vergleichbaren Vorschriften auf Landesebene³⁴. Dazu kommen Vorschriften über die Medientransparenz³⁵ und die politische Einflussnahme im Falle von Lobbying³⁶.

III. Unionsrechtliche Einflüsse und ihre Umsetzung im Informations- und Transparenzrecht

Auch von Seiten des Unionsrechts gibt es, abgesehen von der Datenschutz-Grundverordnung, zwischenzeitlich einige Rechtsakte, die sich der Verfügbarkeit staatlicher Informationen widmen, wovon im Folgenden die Richtlinien 2003/98/EG und 2003/4/EG einschließlich ihrer innerstaatlichen Umsetzung kurz skizziert werden sollen.

31 Vgl § 10 Bundesarchivgesetz und § 9 Tiroler Archivgesetz.

32 Informations- und Auskunftsrechte Betroffener finden sich in § 7 Bundesarchivgesetz.

33 BGBl I 99/2012 idF BGBl I 37/2018.

34 Tiroler Fördertransparenzgesetz, LGBl 149/2012.

35 Medienkooperations- und -förderungs-Transparenzgesetz, BGBl I 125/2011 idF BGBl I 32/2018.

36 Lobbying- und Interessensvertretungs-Transparenzgesetz, BGBl I 64/2012.

Die Richtlinie 2003/98/EG³⁷ (*Public Sector Information-Richtlinie*) betrifft die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors. Den Erwägungsgründen zufolge sollen damit Möglichkeiten geschaffen werden, diese für Unternehmen nutzbar zu machen, zumal Informationen des öffentlichen Sektors wesentliche Basis für Produkte und Dienstleistungen, insbesondere digitale Inhalte sein können. Die Mitgliedstaaten sollen eine Nutzung dieser Informationen ermöglichen, wobei aber den Intentionen des Unionsrechts gemäß Wettbewerbsverzerrungen verhindert werden sollen. Für die innerstaatliche Umsetzung in Österreich stellte dies wiederum eine Querschnittsmaterie dar, da durch die Organisationskompetenz den Ländern die Regelung der öffentlichen Stellen im Landes- und Gemeindebereich und dem Bund die Zuständigkeit für öffentliche Stellen im Bundesbereich zukommt, außerdem durch die Zivilrechtskompetenz des Bundes auch die Regelung sämtlicher privatrechtlich organisierter öffentlicher Stellen umfasst ist. Auf Bundesebene wurde folglich ein spezielles Informationsweiterverwendungsgesetz³⁸ erlassen, das Stellen des Bundes und bundesgesetzlich eingerichtete Selbstverwaltungskörper umfasst, auf Landesebene erfolgte die Umsetzung entweder in den bereits oben genannten umfassenden Landesgesetzen, die daneben auch die Auskunftspflicht und den Datenschutz enthalten, in vier Bundesländern gibt es separate Gesetze zur Informationsweitergabe³⁹. Die genannten Regelungen werden gegenwärtig einer Novellierung unterzogen, die aus einer nunmehr erlassenen neuen Richtlinie⁴⁰ in Anpassung vor allem an die jüngsten Entwicklungen im Bereich der Informationstechnologie resultiert.

Speziell dem Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen, wie etwa Daten über den Zustand von Boden, Luft, Gewässern oder Emissionen aller Art dient die Umweltinformationsrichtlinie der Europäischen Union⁴¹, die bereits im Rahmen des EWR in österreichisches

37 Richtlinie 2003/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.11.2003 über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors.

38 BGBl I 135/2005.

39 Steiermärkisches Dokumenten-Weiterverwendungsgesetz, LGBl 46/2007 idF LGBl 41/2015; Tiroler Informationsweiterverwendungsgesetz 2015, LGBl 79/2015; Vorarlberger Dokumenten-Weiterverwendungsgesetz, LGBl 42/2006 idF LGBl 47/2015; Wiener Informationsweiterverwendungsgesetz, LGBl 52/2005 idF LGBl 29/2015.

40 Richtlinie 2013/37/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 zur Änderung der Richtlinie 2003/98/EG über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors.

41 Richtlinie 2003/4/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.1.2003 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der Richtlinie 90/313/EWG des Rates.

Recht umgesetzt wurde. Aus kompetenzrechtlicher Sicht ergab sich auch hier das Problem einer Querschnittsmaterie, als diese nicht erschöpfend von Bund oder Ländern zu regeln ist, sondern vielmehr von den nach Art 10, 11 und 15 B-VG zuständigen Materiengesetzgebern. Im Verhältnis zur oben skizzierten Auskunftspflicht nach Art 20 Abs 4 B-VG geht man davon aus, dass die jeweils spezielleren Informationsverpflichtungen der Gebietskörperschaften, wie in diesem Fall jene über Umweltinformationen, der allgemeinen Auskunftspflicht vorgehen.⁴² Ähnlich wie bei der Umsetzung der Datenschutzrichtlinie wurde auch für die Umweltinformation die Schaffung eines Kompetenztatbestands in Art 11 B-VG angedacht, jedoch aus „verfassungspolitischen Gründen“ davon wieder abgesehen.⁴³ Auch eine in Aussicht gestellte wechselseitige Abstimmung der Legislativen von Bund und Ländern über eine Art 15a B-VG-Vereinbarung kam nicht zustande.⁴⁴ In der Folge wurde auf Bundesebene das Umweltinformationsgesetz⁴⁵ erlassen, wobei den Anregungen in der Literatur, aus gesetzesökonomischen Gründen den Zugang zu Umweltinformationen im Rahmen des vorhandenen Auskunftspflichtgesetzes zu regeln⁴⁶, nicht gefolgt wurde. Hingegen wurden in den Ländern die Bestimmungen für den Zugang zu Umweltinformationen zumeist in den bereits vorhandenen einschlägigen Gesetzen zur Auskunftspflicht und Statistik, teilweise auch in umfassenderen Umweltschutzgesetzen⁴⁷ integriert, in vier Bundesländern existieren – wie in den übrigen oben genannten informationsrechtlichen Materien auch – separate Gesetze betreffend die Umweltinformation.⁴⁸

42 Eingehend dazu *Raschauer/Riesz*, Umweltinformation, in: Pürgy (Hg), *Das Recht der Länder*, Band II/2 (2012) 97 (104 ff).

43 ErläutRV 645 BlgNR 18. GP, 11.

44 Siehe dazu im 18. Bericht über die Lage des Föderalismus in Österreich 1993 (1994) 152.

45 BGBl 495/1993 idF BGBl I 74/2018.

46 Vgl etwa *Bidner*, *Das Umweltinformationsgesetz – Zersplitterung des Auskunftsrechts*, *ecolex* 1995, 135 (136 ff).

47 So etwa in Oberösterreich und Salzburg, vgl § 13 ff Oö Umweltschutzgesetz 1996, LGBl 84/1996 idF LGBl 55/2018, und § 24 ff Salzburger Umweltschutz- und Umweltinformationsgesetz, LGBl 59/2005 idF LGBl 17/2016.

48 Steiermärkisches Umweltinformationsgesetz, LGBl 65/2005 idF LGBl 61/2017; Tiroler Umweltinformationsgesetz 2005, LGBl 89/2005 idF LGBl 12/2017; Vorarlberger Landes-Umweltinformationsgesetz, LGBl 56/2005 idF LGBl 37/2018; Wiener Umweltinformationsgesetz, LGBl 48/2006 idF LGBl 62/2016.

IV. Abschied von der Amtsverschwiegenheit?

Die Kritik am Verfassungsrang der Amtsverschwiegenheit (Art 20 Abs 3 B-VG) kann als bekannt vorausgesetzt werden. Es verwundert daher, dass es wohl zu den Vorhaben der vergangenen Bundesregierung gehörte, die Amtsverschwiegenheit als verfassungsrechtlich verankertes Rechtsinstitut abzuschaffen und durch ein Postulat zu Gunsten der Informationsfreiheit zu ersetzen,⁴⁹ nicht aber der gegenwärtigen Bundesregierung.

Der Ministerialentwurf⁵⁰ zur „Abschaffung der Amtsverschwiegenheit und Schaffung einer Informationsverpflichtung“ in der 25. GP war in der Begutachtung auf heftige Kritik gestoßen,⁵¹ die sich einerseits daran entzündet hatte, dass die Ausnahmen zu Gunsten der Verschwiegenheit als zu vage angesehen wurden und dem einfachen Gesetzgeber, insbesondere den Landesgesetzgebern zu viel Ausführungsspielraum belassen wurde. Kritik wurde auch dahingehend geäußert, dass keine spezifischen Informationsschutzbeauftragten vorgesehen waren. Andererseits wurde, insbesondere von Seiten der Vollziehung, kritisiert, dass die neue Informationsfreiheit zu einem unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand führen würde.⁵²

Die Regierungsvorlage⁵³ orientierte sich ungeachtet dieser Kritik weitgehend am Ministerialentwurf. Die Prognose von *Bußjäger/Sonntag* im Jahr 2015, wonach sich Österreich „wohl noch in dieser Legislaturperiode [gemeint: die 25. GP, Anm d A] von der Amtsverschwiegenheit verabschieden wird“, ⁵⁴ hat sich jedoch als unrichtig erwiesen.

Dessen ungeachtet ist der Paradigmenwechsel im Informationsrecht in Österreich, der zu einer stärkeren Betonung des Informationsanspruchs führen sollte, längst eingeleitet. Inwieweit sich für die Bürgerinnen und Bürger daraus wesentliche Neuerungen ergeben,

49 Siehe die Ausführungen in den ErläutRV 395 BlgNR 25. GP 3.

50 19/ME 25. GP.

51 Siehe die Stellungnahmen zum Ministerialentwurf unter <parlament.gv.at>; siehe auch *Feiler*, Informationsfreiheit vs Datenschutz. Datenschutz als Hemmschuh und Wegebereiter für das Grundrecht auf Zugang zu amtlichen Informationen, in: *Jahnel* (Hg), *Jahrbuch Datenschutzrecht* 2014 (2014) 55 (65) und *Bertel*, Informationsfreiheit statt Amtsgeheimnis?, *Journal für Rechtspolitik* 2014, 203 (211).

52 Siehe die Stellungnahmen zum Ministerialentwurf unter <parlament.gv.at>.

53 RV 395 BlgNR 25. GP.

54 *Bußjäger/Sonntag*, Schnittstellen 37.

wird sich zeigen. Es ist jedenfalls damit zu rechnen, dass sie ihre Auskunfts- und Informationsansprüche häufiger als bisher einfordern.

Im Übrigen ist auch die föderale Bedeutung des Regelungskomplexes unbestritten. Die Materiengesetzgeber von Bund und Ländern werden gleichermaßen gefordert sein, Informationsfreiheit einerseits zu gewährleisten und schützenswerte Interessen auf Geheimhaltung zu wahren. Man kann gespannt sein, wie der Umstieg gelingen wird.

Lo status quo: Il segreto d'ufficio e il diritto all'informazione¹

In Austria, la gestione delle proprie informazioni da parte della pubblica amministrazione segue delle regole particolari. Mentre in numerosi Paesi europei la trasparenza dell'amministrazione rappresenta un principio costituzionale fondamentale, in Austria solo alla fine del 20° secolo si è sviluppato un dibattito a tal riguardo. Da notare è soprattutto che il cosiddetto "segreto professionale" gode di rango costituzionale nell'art 20 comma 3 B-VG; inoltre, che sussiste un diritto all'informazione di rango costituzionale. Il presente contributo richiama l'attenzione proprio su tale circostanza: esiste anche in Austria una materia di diritto amministrativo che può essere definita come "diritto all'informazione e alla trasparenza" (in forma abbreviata anche "diritto all'informazione") e non esiste invece, come esisteva al contrario nell'antico Stato di Metternich, un "diritto alla segretezza", ciò però non esclude che sussistano numerosi obblighi di segreto professionale, tra i quali anche quelli degli organi amministrativi.

Il diritto all'informazione come complesso delle norme che disciplinano l'accesso e il diniego all'informazione da parte dello Stato rispetto ai cittadini, non è un ramo del diritto autonomo e distinto, ma al contrario-, queste regole riguardano diversi campi di applicazione, come per esempio l'obbligo di informazione, il diritto alla diffusione delle informazioni e all'informazione ambientale, nonché il segreto professionale e la protezione dei dati. Da una prospettiva federale si tratta di una classica materia trasversale, la quale né può essere regolata in modo esauriente dal Governo federale, né dai *Länder*. Ciò nasce anche dal fatto che necessariamente le informazioni sono strettamente legate con le relative materie amministrative. Dal punto di vista delle competenze si nota inoltre che queste materie spesso sono più volte suddivise e altresì collocate al di fuori delle disposizioni sulle competenze del B-VG.

Gli sforzi degli ultimi anni diretti a riorganizzare il complesso del rapporto tra diritto all'informazione e segreto d'ufficio sono falliti. Il

1 Übersetzung ins Italienische durch Anna Masoner.

Parlamento non ha portato avanti un disegno di legge di iniziativa governativa. Il governo attuale non ha inserito la proposta nel suo programma di governo, anche se ciò ovviamente non esclude che, contrariamente ad ogni aspettativa, nei prossimi anni si possa arrivare a una nuova disciplina del diritto all'informazione.

D'altro canto, di recente si osserva l'emersione di un crescente numero di atti Ue nel campo del diritto all'informazione dello Stato che pongono una sfida soprattutto sotto il profilo dell'assetto delle competenze. Di seguito sarà fornita una panoramica dell'attuale situazione giuridica con particolare attenzione dedicata agli aspetti federali, nonché un'analisi critica delle modifiche attualmente in discussione soprattutto nell'ambito della libertà dell'informazione e della diffusione di informazioni.

Die Informationsfreiheit in der Zukunft – ein Ausblick

I. Einleitung

Eine Google-Suche nach den Begriffen Informationsfreiheit und Österreich führt zu Schlagzeilen, die teilweise vermuten lassen, dass der Zugang zu Informationen in Österreich gerade nicht frei ist.¹ Eine genauere Analyse zeigt, dass dieser erste Eindruck nicht stimmt.² Nichts desto trotz sind Verbesserungen des Zugangs zu Informationen möglich. Dies hätte durch eine entsprechende Verfassungsnovelle³, die mittlerweile als politisch gescheitert zu betrachten ist, geschehen sollen.⁴ Eine rasche Änderung auf nationaler Ebene ist somit eher nicht in Sicht.⁵ Außerhalb Österreichs tut sich jedoch sehr wohl etwas.⁶

1 Solche Schlagzeilen sind zB „Österreich ist Schlusslicht bei der Informationsfreiheit“, Die Presse 26.6.2012, abrufbar unter <diepresse.com/home/politik/innenpolitik/1260095/Oesterreich-ist-Schlusslicht-bei-Informationsfreiheit>, (1.5.2018), „Ein Informationsfreiheitsgesetz ohne Informationsfreiheit“, Der Standard (online) 18.2.2015, abrufbar unter <derstandard.at/2000011821883/Ein-Informationsfreiheitsgesetz-ohne-Informationsfreiheit> (1.5.2018) oder „Österreich ist globales Schlusslicht bei Informationsfreiheit“, TT online Ausgabe (ohne Datum), abrufbar unter <www.tt.com/%C3%9Cberblick/3502889-6/%C3%B6sterreich-ist-globales-schlusslicht-bei-informationsfreiheit.csp> (1.5.2018) oder jüngst wieder „Das Amtsgeheimnis bleibt geheimnisvoll“, Der Standard online (22.5.2018), abrufbar unter <derstandard.at/2000079697991/Oeffentliche-Transparenz-Das-Amt-bleibt-geheimnisvoll> (25.5.2018).

2 Siehe dazu den Beitrag von Peter Bußjäger in diesem Band.

3 Initiativantrag 18/A 25. GP.

4 Zu dieser Novelle siehe aus der reichhaltigen Literatur zB *Lehne*, Mehr Transparenz? - Ausgewählte Probleme der verfassungsrechtlichen Informationsfreiheit (Art 22a B-VG neu idF RV 395 BlgNR 25. GP), ZfIR 2015, 365; *Lehofer*, Informationsfreiheit statt Amtsgeheimnis - neuer Entwurf für ein Informationsfreiheitsgesetz, ÖJZ 2015, 1009; *Gartner-Müller*, Informationsfreiheit, Transparenz und Open Government Data versus Geheimhaltungspflichten in der österreichischen Rechtsordnung, JRP 2015, 169; *Posch*, B-VG-Novelle zur Informationsfreiheit - staatliches Handeln wird transparenter, in: Baumgartner (Hg), Jahrbuch Öffentliches Recht 2015 (2015) 121.

5 Vgl dazu das Regierungsprogramm 2017-2022, abrufbar unter <www.bundeskanzleramt.gv.at/regierungsdokumente> (1.5.2018), das Novellierungen der Verfassung im Bereich Amtsgeheimnis/Informationsfreiheit nicht vorsieht.

Dieser Beitrag soll eine Entwicklung, die sich aus der jüngsten Judikatur des EGMR ergibt, nachzeichnen und bewerten. Konkret wird ein Urteil der Großen Kammer vom November 2016, *Helsinki Bizottság* gegen Ungarn⁷, kurz dargestellt um dann die Folgen für Österreich⁸ darzulegen.⁹

Vorausgeschickt werden soll, dass die Thematik der Informationsfreiheit keineswegs so jung ist, wie es die Entwicklungen der vergangenen Jahre vielleicht vermuten lassen: schon 1946 verabschiedete die UN Generalversammlung eine Resolution, in der die Abhaltung einer Konferenz zum Thema Informationsfreiheit erlaubt wurde. Die Informationsfreiheit wurde dabei als Voraussetzung für eine „Weltmeinung“ erachtet, die wiederum die Grundlage für die Kooperation und das Verständnis zwischen den Nationen sei.¹⁰

II. Begriffsbestimmung

Am Beginn der Analyse muss eine Begriffsklärung stehen: Was bedeuten Kommunikationsfreiheit und Informationsfreiheit im österreichischen Kontext?¹¹

Art 10 EMRK wird (gemeinsam mit Art 13 StGG, Z 1 und 2 Beschluss der ProvNV, Art I BVG Rundfunk und Art 11 GRC) als „Kommunikationsfreiheit“¹² bezeichnet. Es geht um die „individuelle Meinungsfrei-

-
- 6 Siehe dazu den Beitrag von *Franz Koppensteiner* in diesem Band. Siehe jedoch auch die Konvention des Europarates über den Zugang zu offiziellen Dokumenten (Council of Europe, Convention on Access to Official Documents 2009, ETS 205). Diese tritt mit zehn Ratifizierungen in Kraft, der bisherige Stand sind 9 Ratifikationen. Ein Blick auf die ratifizierenden Staaten macht eine gewisse geografische Streuung deutlich: So sind zum einen die nordischen Länder darunter (Schweden, Norwegen, Finnland), zum anderen Staaten des Balkans bzw Mittel- bzw Osteuropas (Bosnien-Herzegovina, Montenegro, Estland, Ungarn, Litauen, Moldau), abrufbar unter <www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/205/signatures?p_auth=z2XCCsjl> (1.5.2018).
 - 7 EGMR (GK), 8.11.2016, Nr 18030/11, *Magyar Helsinki Bizottság gg Ungarn*.
 - 8 Direkte Folgen ergeben sich insbesondere deshalb, weil die EMRK in Verfassungsrang steht, siehe BGBl 59/1964.
 - 9 Der Beitrag klammert damit andere rechtliche Grundlagen für Auskunfts- bzw Informationsrechte bewusst aus. Siehe dazu die Beiträge von *Peter Bußjäger* und *Franz Koppensteiner* in diesem Band.
 - 10 UN Generalversammlung, Resolution vom 14.12.1946, 59 (1), Calling of an International Conference on Freedom of Information, abrufbar unter: <documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/10/IMG/NR003310.pdf?OpenElement>.
 - 11 Zum Unterschied zwischen den Begriffen „freedom of information“, „transparency“ und „openness“ siehe zB *Birkinshaw*, Freedom of Information and Openness: Fundamental Human Rights, Administrative Law Review 58 (2006), 177 (188 ff).
 - 12 *Berka*, Verfassungsrecht⁶ (2016) 504.

heit“¹³. Diese gewährleistet zunächst also der Person, die eine Meinung äußert, Schutz. Sie sichert aber auch die Weitergabe von Meinungen oder Informationen sowie den Empfang der (weitergegebenen) Informationen ab.¹⁴ Zur Kommunikationsfreiheit hinzu kommt die Medienfreiheit, die ihren Ausdruck in der „*Freiheit der Presse, des Rundfunks und der anderen Massenmedien*“.¹⁵

Der Begriff „Informationsfreiheit“ hebt sich vom Begriff „Kommunikationsfreiheit“ dahingehend ab, dass mit der Informationsfreiheit das (wie immer ausgestaltete) Recht auf Zugang zu (staatlicher bzw. beim Staat befindlicher) Information gemeint ist.¹⁶ Damit liegt der Schwerpunkt der Informationsfreiheit auf dem Informationsanspruch, den ein Bürger gegenüber dem Staat geltend machen kann, während die Kommunikationsfreiheit auf die von staatlicher Seite ungestörte Meinungsäußerung und -weitergabe zielt. Die Informationsfreiheit stellt darauf ab, vom Staat eine Handlung zu erreichen – nämlich die Herausgabe einer bestimmten Information.¹⁷

III. Ältere Rechtsprechung des EGMR zu Art 10 EMRK

Lange Zeit hindurch hielt der EGMR seine Rechtsprechung zu Art 10 EMRK aufrecht, wonach sich aus Art 10 EMRK (weitestgehend nur) die Kommunikationsfreiheit ableiten lässt. Was eine Auslegung dahingehend, dass Art 10 EMRK auch ein Recht auf Zugang zu Informationen umfasst, betrifft, übte sich der EGMR hingegen stets in Zurückhaltung. Sichtbar wurde dieser Zugang insbesondere in der sog Leander Entscheidung aus 1987. Dort hatte der EGMR Folgendes festgehalten:

13 Berka, Verfassungsrecht 505.

14 Berka, Verfassungsrecht 505.

15 Berka, Verfassungsrecht 505. Vgl dazu auch Art 5 Abs 1 GG, der die „Pressefreiheit, Rundfunk, Freiheit der Kunst und Wissenschaft“ verbürgt.

16 Vgl hierzu Renata Uitz, Protecting Access to Information Under Article 10: A Small Step With Major Implications, abrufbar unter <<http://echrblog.blogspot.co.at/2016/11/mhv-v-hungary-judgment-on-access-to.html>> (25.5.2018). Die Bedeutung liegt nach Uitz darin, dass der Gerichtshof den Informationszugang mit der Meinungsfreiheit verknüpft hat.

17 Wichtig ist, dass der Informationsbegriff nicht mit „personenbezogenen Daten“ nach dem DSG gleichzusetzen ist. Die „personenbezogenen Daten“ umfassen nach § 36 DSG „alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person“ beziehen und sind demnach der engere Begriff. Bei der Informationsfreiheit soll es im Folgenden aber um mehr gehen, als den (im Übrigen nach dem DSG gewährleisteten) Anspruch auf Auskunft über die eigenen personenbezogenen Daten bei einer staatlichen Stelle. Vgl dazu § 43 und 44 DSG.

*"The Court observes that the right to freedom to receive information basically prohibits a Government from restricting a person from receiving information that others wish or may be willing to impart to him. Article 10 (art. 10) does not, in circumstances such as those of the present case, confer on the individual a right of access to a register containing information on his personal position, nor does it embody an obligation on the Government to impart such information to the individual."*¹⁸

Der Gerichtshof ging also davon aus, dass das Recht Informationen zu empfangen, den Staat (konkret eine Regierung) daran hindert, einer Person den Empfang von Informationen, die andere mit dieser teilen wollen, zu verunmöglichen. Artikel 10 EMRK kann jedoch nicht so verstanden werden, dass das Individuum ein Recht auf Zugang zu einem Register, das Informationen zu seiner Person enthält daraus ableiten kann. Artikel 10 EMRK enthält, so der EGMR weiter, auch keine Verpflichtung eine solche Information mit dem Individuum zu teilen.

Mit der Entscheidung der Großen Kammer des EGMR in der Rechtsache *Helsinki Komitee gegen Ungarn*¹⁹ hat der EGMR jedoch eine, schon in den Fällen²⁰ *Társaság*²¹, *Kenedi*²², *Youth Initiative of Human Rights*²³ und *Österreichische Vereinigung*²⁴ grundlegende Trendwende eingeläutet.

IV. Neuere Rechtsprechung des EGMR zu Art 10 EMRK: Helsinki Komitee gegen Ungarn

A) Gegenstand des Verfahrens

Eine ungarische NGO, das „Helsinki Komitee“, verlangte von verschiedenen Stellen der Polizei in Ungarn Informationen über die ausgewählten Verfahrenshelfer. Ziel war es, eine Statistik zu Forschungs-

18 EGMR 26.3.1987, Nr 9248/81, *Leander gg Schweden*, Rn 74.

19 EGMR, *Magyar Helsinki Bizottság*.

20 Siehe dazu *Feiler*, Informationsfreiheit vs. Datenschutz, in: Jähnel (Hg), *Jahrbuch Datenschutzrecht* 2014 (2014) 55.

21 EGMR 14.4.2009, Nr 37374/05, *Társaság a szabadságjogokért gg Ungarn*.

22 EGMR 26.5.2009, Nr 31475/05, *Kenedi gg Ungarn*.

23 EGMR 25.6.2013, Nr 48135/06, *Youth Initiative of Human Rights gg Serbien*.

24 EGMR 28.11.2013, Nr 39534/07, *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes gg Österreich*.

zwecken zu erstellen. Während ein Teil der Einrichtungen diese Informationen herausgaben, verweigerten zwei Stellen diese Informationen unter Verweis darauf, dass es sich dabei nicht um öffentliche, sondern um dem privaten Bereich zuzuordnende, Informationen handle. Beide Einrichtungen befanden sich in unmittelbarer Nähe zu großen Flüchtlingseinrichtungen.²⁵ Der innerstaatliche Instanzenzug wurde daraufhin von der NGO ausgeschöpft, wobei die innerstaatlichen Gerichte die Rechtmäßigkeit der Nichtherausgabe bestätigten. Daraufhin wandte sich die NGO Helsinki Komitee mit einer Beschwerde an den EGMR.

B) Neue Kriterien

Für den Gerichtshof stellte sich die Frage, ob die von der NGO begehrten Informationen, aufgrund von Art 10 EMRK zu gewährleisten waren.²⁶ Dazu hatte der Gerichtshof eine Auslegung von Art 10 EMRK vorzunehmen, was ihn zunächst veranlasste, generelle Vorbemerkungen zur Auslegung der Konvention zu machen.²⁷ Zweck dieser generellen Bemerkungen war offensichtlich, die nachfolgende weite Interpretation von Art 10 EMRK vorzubereiten,²⁸ denn wie auch von der ungarischen Regierung vorgebracht wurde, spricht der Wortlaut von Art 10 EMRK grundsätzlich gegen ein Recht auf Herausgabe von Informationen.²⁹ Auffällig an den Ausführungen zur Auslegung der Konvention ist die Bezugnahme des Gerichtshofs auf andere internationale Dokumente, die gemeinsam belegen sollen, dass die Gewährleistung des Zugangs auf Informationen weltweit, quer über alle Kontinente der Standard ist – die zitierten Rechtsakte umfassen Dokumente aus dem lateinamerikanischen Raum, die Rechtsprechung des Interameri-

25 Uitz, Access.

26 EGMR, *Magyar Helsinki Bizottság* Rn 117.

27 Bertel, EMRK und demokratische Legitimation: Eine unendliche Geschichte?, in: Boor et al (Hg), *Zeit und Internationales Recht* (2018, im Erscheinen), bei Pkt D.

28 EGMR, *Magyar Helsinki Bizottság* Rn 118 ff.

29 EGMR, *Magyar Helsinki Bizottság*, Sondervotum (*dissent*) von Richter Spano, Pkt II.3.

kanischen Gerichtshof für Menschenrechte in San José sowie internationale Dokumente, die den afrikanischen Kontinent betreffen.³⁰

An diesen hohen internationalen Standard anknüpfend versucht der Gerichtshof einen zweiten Argumentationsstrang, der eine weite Auslegung von Art 10 legitimieren soll, zu eröffnen: Es ergebe sich schon aus der bisherigen Rsp des EGMR, dass in bestimmten Fällen ein Anspruch auf Herausgabe von Informationen bestehe. Dabei bezieht sich der Gerichtshof insbesondere auf die schon zitierte, aus dem Jahr 1987 stammende *Leander*-Entscheidung³¹ sowie auf weitere Fälle, in denen das Interesse an der begehrten Information in den privaten Bereich und damit unter Art 8 EMRK fiel.³² In diesen Fällen leitete sich der Informationsanspruch jedoch gerade nicht – wie im vorliegenden Fall – aus Art 10 EMRK ab. Auch zitiert der Gerichtshof seine Rechtsprechung zum Informationszugang in Fällen, in denen ein staatlich bestehender und von einer staatlichen Institution auch bestätigter Informationsanspruch von einer anderen staatlichen Stelle nicht anerkannt wurde.³³ Diese ältere Judikatur des EGMR vermochte dem Individuum jedoch nur in Ausnahmefällen ein Recht auf Informationszugang zu gewährleisten.

Schließlich verweist der Gerichtshof – und das ist gewissermaßen der dritte legitimierende Argumentationsstrang – auf die jüngsten Entscheidungen in dieser Entwicklungslinie, konkret den Fall *Társaság gg*

30 EGMR, *Magyar Helsinki Bizottság* Rn 140 ff. Vgl hiezu EGMR, 25.4.1978, Nr 5856/72, *Tyrer gg UK*, Rn 32: „The Court must also recall that the Convention is a living instrument which, as the Commission rightly stressed, must be interpreted in the light of present-day conditions.“ *Letsas*, *The Truth in Autonomous Concepts: How To Interpret the ECHR*, EJIL 2004, 279 (299) verweist darauf, dass der Gerichtshof es im konkreten Fall jedoch verabsäumt hat, klar darzulegen, wie der *living instrument* Ansatz konkret zur Entscheidung geführt hat.

31 EGMR, *Magyar Helsinki Bizottság* Rn 127 mit Verweis (Rn 128) auf die Entscheidungen EGMR 15.6.2004, Nr 73562/01, 73565/01, 73712/01, 73744/01, 73972/01, und 73973/01, *Sirbu ua gg Moldova*, EGMR (GK) 19.2.1998, Nr 116/1996/735/932, *Guerra ua gg Italien*, und EGMR 7.7.1989, Nr 10454/83, *Gaskin gg UK*.

32 EGMR, *Magyar Helsinki Bizottság* Rn 129 (mit Verweis auf EGMR, *Gaskin gg UK*).

33 EGMR, *Magyar Helsinki Bizottság* Rn 131.

Ungarn³⁴, und den Fall *Österreichische Vereinigung gg Österreich*³⁵. In beiden Fällen anerkannte der Gerichtshof „the existence of a limited right of access to information“³⁶. Aus der Entscheidung *Társaság* ergibt sich, dass der EGMR Augenmerk auf die Rolle der die Information behaltenden NGO als sog „social watchdog“ legt.³⁷

Diese drei Legitimationsstränge, erstens der internationale Standard, zweitens die ältere und drittens die jüngere Judikatur, reichen dem Gerichtshof als Hintergrund aus um Art 10 EMRK so zu interpretieren, dass sich daraus ein Recht auf Zugang zu Informationen ergibt. Für den Informationszugang stellt der Gerichtshof jedoch weitere Kriterien auf. Anhand dieser Kriterien lässt sich bestimmen, wann ein Anspruch auf Information aus Art 10 EMRK besteht.

1. Zweck der Information

Erstens verweist der Gerichtshof auf den mit der Informationsherausgabe verfolgten Zweck. Die Informationen müssen notwendig zur Ausübung der in Art 10 EMRK verbürgten Freiheit sein.³⁸

34 In diesem Fall ging es um eine NGO, die Zugang zu Informationen über ein von einem Abgeordneten vor dem Verfassungsgerichtshof angestrebten Normenkontrollverfahren begehrte. Diese Informationen waren vom Verfassungsgerichtshof verweigert worden. Der EGMR urteilte, dass ein Eingriff in Art 10 EMRK vorliege, der nicht gerechtfertigt werden könne. Der EGMR führte wörtlich aus (EGMR, *Társaság gg Ungarn* Rn 36): „It considers that the present case essentially concerns an interference – by virtue of the censorial power of an information monopoly – with the exercise of the functions of a social watchdog, like the press, rather than a denial of a general right of access to official documents. In this connection, a comparison can be drawn with the Court’s previous concerns that preliminary obstacles created by the authorities in the way of press functions call for the most careful scrutiny“.

35 Dabei ging es um ein an die Tiroler Grundverkehrskommission gerichtetes Auskunftersuchen, das verweigert worden war. Der EGMR sprach dazu ua aus, dass man zwar nicht aus Art 10 EMRK ein generelles Gebot, Entscheidungen zu sammeln und zu publizieren ableiten könne, dass aber die Verweigerung einer solchen Information nur aufgrund von wichtigen und ausreichenden Gründen („relevant and sufficient“) erfolgen könne. Die Argumentation der Tiroler Behörde, wonach dieses Ersuchen einen großen administrativen Aufwand bedeuten würde, ließ der EGMR indes nicht gelten (EGMR, *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes gg Österreich* Rn 44 ff).

36 EGMR, *Magyar Helsinki Bizottság* Rn 132.

37 EGMR, *Magyar Helsinki Bizottság* Rn 132.

38 EGMR, *Magyar Helsinki Bizottság* Rn 158 f.

2. Art der Information

Zweitens muss die Information von öffentlichem Interesse sein.³⁹ Von öffentlichem Interesse ist eine Information nach Auffassung des Gerichtshofs dann, wenn „[it] relates to matters which affect the public to such an extent that it may legitimately take an interest in them, which attract its attention or which concern it to a significant degree, especially in that they affect the well-being of citizens or the life of the community. This is also the case with regard to matters which are capable of giving rise to considerable controversy, which concern an important social issue, or which involve a problem that the public would have an interest in being informed about.“⁴⁰

Das heißt, die Öffentlichkeit muss tatsächlich betroffen sein, was sich insbesondere in Auswirkungen auf das Wohlergehen der Bürger oder des gemeinschaftlichen Lebens ausdrückt.

Nicht vom Informationszugangsrecht umfasst sieht der Gerichtshof solche Informationen, die nur der Befriedigung von Neugierde (dem „public thirst of information“) dienen.⁴¹

3. Rolle des Informationssuchenden

Drittens misst der Gerichtshof der Rolle des Informationssuchenden und seiner Absicht, seine erlangte Informationen mit der Öffentlichkeit zu teilen, Gewicht zu.⁴² Dies trifft nicht nur auf traditionelle Medien sowie Journalisten und NGOs zu, sondern auch auf in der Wissenschaft tätige Personen und Autoren sowie auf Blogger und andere wichtige User.⁴³

4. Einschränkung

Schließlich wiederholt der Gerichtshof seine Rechtsprechung, wonach eine Behörde oder staatliche Stelle nicht dazu verpflichtet ist, Informationen selbst zusammenzustellen, sondern, dass Zugang nur zu Infor-

39 EGMR, *Magyar Helsinki Bizottság* Rn 160 ff.

40 EGMR, *Magyar Helsinki Bizottság* Rn 162.

41 EGMR, *Magyar Helsinki Bizottság* Rn 162.

42 EGMR, *Magyar Helsinki Bizottság* Rn 162.

43 EGMR, *Magyar Helsinki Bizottság* Rn 168.

mationen, die verfügbar und bereit („*available and ready*“) sind, zu gewährleisten ist.⁴⁴

5. Entscheidungsergebnis

Auf Basis dieser Ausführungen erachtete der Gerichtshof das Informationsbegehren des Helsinki Komitees als in den Schutzbereich von Art 10 EMRK fallend.⁴⁵ Die Verweigerung des Zugangs hielt der Gerichtshof für nicht gerechtfertigt.⁴⁶ Er führte gar keine konkrete Abwägung zwischen Informationszugang und Privatsphäre durch, weil die Herausgabe der Namen mit der beruflichen Sphäre der Verfahrenshelfer zu tun habe und keine Privatsache darstelle.⁴⁷

V. Zwischenergebnis: Recht auf Zugang zu Informationen?

Zusammengefasst bedeutet dies, dass unter folgenden Bedingungen ein Recht auf Information aus Art 10 EMRK abgeleitet werden kann. Das Informationsbegehren muss sich auf ein öffentliches Interesse an der Information stützen. Der Informationsbegehrende muss gewillt sein, diese Information auch mit der Öffentlichkeit zu teilen (und damit auch Gebrauch von Art 10 EMRK zu machen). Und schließlich hat es sich um Informationen zu handeln, die der staatlichen Einrichtung grundsätzlich zur Verfügung stehen.⁴⁸

VI. Auswirkungen auf den österreichischen Fall

Wenn es nun zutrifft, dass sich aus Art 10 EMRK, wenn auch ein eingeschränktes Recht auf Informationszugang gibt, stellt sich die Frage, wie sich dieses zur sonstigen österreichischen verfassungsrechtlichen La-

44 EGMR, *Magyar Helsinki Bizottság* Rn 169.

45 EGMR, *Magyar Helsinki Bizottság* Rn 171 ff.

46 EGMR, *Magyar Helsinki Bizottság* Rn 181 ff.

47 EGMR, *Magyar Helsinki Bizottság* Rn 194 ff.

48 Siehe auch EGMR, *Österreichische Vereinigung* Rn 45 ff, wo der EGMR jedoch noch weiter ging und die Bereitstellung von anonymisierten Dokumenten im konkreten Fall für geboten erachtete.

ge, wo bislang⁴⁹ gerade kein subjektives verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Information besteht, verhält.

VII. Das neue Verhältnis von Art 10 EMRK und Art 20 Abs 3 und 4 B-VG

Zur Beantwortung der Frage nach den Auswirkungen ist zunächst Art 10 EMRK ins Verhältnis zum Amtsgeheimnis gem Art 20 Abs 3 B-VG und zur Auskunftspflicht gem Art 20 Abs 4 B-VG zu setzen.

Schon bisher stehen Amtsgeheimnis und Auskunftspflicht in einem komplementären Verhältnis. Als Grundregel gilt, dass Verwaltungsbehörden zur Auskunft verpflichtet sind; Ausnahmen bestehen dann, wenn gesetzlich Verschwiegenheitspflichten normiert sind.⁵⁰

Art 10 EMRK tritt zu diesen Bestimmungen hinzu und gewährleistet nunmehr auch ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Zugang zur Information unter den dargelegten Bedingungen.

Durch die neue Judikatur hat sich das Verhältnis der verschiedenen Bestimmungen zueinander geändert. Konnte man vor der Judikaturänderung des EGMR davon ausgehen, dass die Amtsverschwiegenheit und die Auskunftspflicht im Wesentlichen neben der Kommunikationsfreiheit gem Art 10 EMRK stehen, ergibt sich durch die Ausweitung des Schutzbereiches von Art 10 EMRK nunmehr ein Bereich der Überlagerung.

A) Unterschiede und Gemeinsamkeiten von Art 10 EMRK und Auskunftspflicht

1. Verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht

Aus Sicht des Individuums ist vorteilhaft, dass Art 10 EMRK für bestimmte Fälle ein verfassungsgesetzlich und nicht lediglich ein einfachgesetzlich statuiertes Zugangsrecht zur Information normiert. Dies hat Auswirkungen auf den Rechtsschutz.⁵¹

49 Siehe dazu den Beitrag von Peter Bußjäger in diesem Band.

50 Berka, Verfassungsrecht 222.

51 Siehe noch unten.

2. Anspruch auf die Information an sich

Zunächst ist darauf zu verweisen, dass Art 10 EMRK einen Anspruch auf die Information an sich gewährleistet.⁵² Darin unterscheidet sich Art 10 EMRK von der Auskunftspflicht. Aus der Auskunftspflicht ergibt sich nämlich lediglich ein Anspruch auf Auskunft über der Behörde Bekanntes und nicht die Herausgabe der Information.⁵³ Das heißt, die Behörde kann auch selbst eine Zusammenfassung der Inhalte vornehmen und weitergeben. Art 10 EMRK hingegen gewährt einen Anspruch auf die Information an sich und zwar nicht nur in Bezug auf Dokumente, sondern auch mit Bezug auf „Auskunft über eine erst zu ermittelnde Information“⁵⁴. Damit ist Art 10 EMRK in Bezug auf den Gegenstand weiter gehend. Freilich ist denkbar, dass dies unter Umständen für den Informationssuchenden auch negativ sein kann, etwa dann, wenn Inhalte schwierig zu verstehen oder sehr umfangreich sind.

3. Wer ist verpflichtet

Weiter gehend ist Art 10 EMRK auch in Bezug auf die zur Informationserteilung Verpflichteten. Art 10 EMRK enthält nämlich, anders als Art 20 Abs 4 B-VG, keine Einschränkung auf Verwaltungsorgane.

4. Allerdings: engere Kriterien

Enger ist Art 10 EMRK jedoch in Bezug auf die Kriterien, die vorliegen müssen, damit ein Informationsanspruch besteht.

Der VwGH sieht als Zweck des Auskunftsrechtes „dass in einem demokratischen Staat nicht nur die Gesetzgebung, sondern auch die Verwaltung in einem bestimmten Ausmaß der Öffentlichkeit zugänglich sein muss, weil eine sachgerechte Information der Bürger und ein transparentes Verwaltungsgeschehen unerlässliche Voraussetzungen für eine effektive Wahrnehmung der demokratischen Mitwirkungsrechte der Bürger am staatlichen Handeln sind“.⁵⁵ Daran orientiert sich der VwGH, wenn er bestimmt, wann Auskunftersuchen nicht gefolgt werden muss. Grundsätzlich hängt das Auskunftsrecht nach der Recht-

52 Vgl. hierzu schon *Lehofer*, <<http://blog.lehofer.at/2016/11/MagyarHelsinki.html>> (1.5.2018) und *Feiler*, Informationsfreiheit 58 mit Verweis auf EGMR, *Youth Initiative for Human Rights gg Serbien*.

53 Jüngst VwGH 29.5.2018, Ra 2017/03/0083.

54 *Feiler*, Informationsfreiheit 58 mit Verweis auf EGMR, *Youth Initiative for Human Rights gg Serbien*.

55 VwSlg 19447 A/2016 mwN auf *Berka*, Verfassungsrecht 221.

sprechung des VwGH nicht vom Vorliegen eines öffentlichen Interesses ab.⁵⁶ Zu den Zwecken, die der VwGH nicht als geschützt ansieht, zählen etwa *„die Absicht, einer Behörde vor Augen zu führen, dass konkrete einfachgesetzliche Rechtsnormen verfassungsrechtlichen Vorschriften (etwa der EMRK) widersprechen und die Behörde anzuregen, Ministerialentwürfe zur Herstellung einer verfassungskonformen Rechtslage zu erstellen; Behörden dazu anzuleiten, Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu verbreiten; den Kenntnisstand von Behörden gleichsam "abzuprüfen"; die Behörden zu belehren und sie zu logischem Denken "anzuleiten"; mit der angerufenen Behörde in Verhandlungen über Abstandszahlungen für den Verzicht auf die Weitergabe von Informationen betreffend (nach Auffassung des Antragstellers erfolgten) Grundrechtsverletzungen gegenüber Dritten zu treten; insbesondere dient die Auskunftspflicht auch nicht der Ausdehnung der in der Bundesverfassung und in den Landesverfassungen eingeräumten Interpellationsrechte auf jedermann“*.⁵⁷ Die Grenze sieht der VwGH dabei in der Mutwilligkeit eines Auskunftersuchens. Damit meint er ein Verhalten, das *„die Behörde mutwillig in Anspruch [nimmt], wer sich in dem Bewusstsein der Grundlosigkeit und Aussichtslosigkeit, der Nutzlosigkeit und Zwecklosigkeit seines Anbringens an die Behörde wendet, sowie wer aus Freude an der Behelligung der Behörde handelt“*.⁵⁸ Eine Kombination aus Mutwilligkeit und echtem Interesse führt nach der Judikatur des VwGH dazu, dass das Ersuchen nicht abgewiesen werden darf: *„Die Verfolgung eines der vorgenannten Zwecke sowie die Stellung von Auskunftersuchen auch aus einer gewissen Freude an der Behelligung von Behörden begründet die Mutwilligkeit eines Auskunftersuchens aber nur dann, wenn zusätzlich zu diesen missbräuchlichen Zwecken kein konkretes Auskunftsinteresse des Antragstellers besteht“*. Kein konkretes Interesse, nämlich gerade *„nicht [...] ein relativ bestimmtes Ersuchen um Erteilung einer Auskunft in Form der Beantwortung einer oder mehrerer konkreter Fragen, ... [sah der VfGH in] ein[em] an die belangte Behörde gerichteten Verlangen, tätig zu werden, nämlich von sich aus sämtliche (somit nach dem Wortlaut sogar verfahrensrechtliche) Bescheide der belangten Behörde aus einem mehrjährigen Zeitraum zu sammeln (bzw. bereits ergangene Bescheide auszuheben), zu anonymisieren*

56 Jüngst VwGH 29.5.2018, Ra 2017/03/0083.

57 VwSlg 19447 A/2016. Siehe außerdem VwGH 28.6.2006, 2002/13/0133.

58 VwSlg 19447 A/2016 sowie VwGH 28.6.2006, 2002/13/0133; VwGH 8.6.2011, 2009/06/0059; VwGH 20.5.2015, Ro 2014/10/0095.

und der beschwerdeführenden Partei in Papierform zukommen zu lassen“⁵⁹.

Anders als in der Judikatur des EGMR, kommt jedoch dem Kriterium des „public watchdog“ bzw der Absicht, die erlangte Auskunft zu teilen und zu verbreiten, in der österreichischen Judikatur zum Auskunftsrecht bislang kein Gewicht zu.

Während für das Vorliegen eines Auskunftsrecht nach der VwGH Judikatur⁶⁰, ein ernsthaftes Interesse an der Auskunft also ausreicht⁶¹ und die äußerste Grenze in der Mutwilligkeit⁶² besteht, sind für einen Informationsanspruch nach Art 10 EMRK die – doch relativ engeren Kriterien – des EGMR zu erfüllen.

Die neue Auslegung des EGMR von Art 10 EMRK wurde vom VwGH erstmals im Mai 2018 berücksichtigt. Der VwGH hatte über eine Revision zu entscheiden, in der es um ein Auskunftsbegehren eines Journalisten ging, der von der Stadt Wien Informationen über eine Verwaltungsreform und dabei eingebrachte Vorschläge ging. Es handelte sich dabei um eine relativ große Zahl an Dokumenten, die vom Auskunftswerber verlangt wurden. Während die Stadt Wien das Auskunftsbegehren abwies und die Rechtmäßigkeit der Abweisung auch noch vom Verwaltungsgericht bestätigt wurde, führte der VwGH ua unter Verweis auf Art 10 EMRK Folgendes aus: *„Der Umfang des durch die Auskunftspflichtgesetzes auf der Grundlage des Art. 20 Abs. 4 B-VG, hier das Wiener Auskunftspflichtgesetz, eingeräumten subjektiven Rechts auf Auskunft ist – ebenso wie die Reichweite der dieses Recht gegebenenfalls einschränkenden Bestimmungen über die zulässige Verweigerung der Auskunft aus Gründen der Verschwiegenheit, der wesentlichen Beeinträchtigung der Besorgung der übrigen Aufgaben und der Mutwilligkeit eines Auskunftersuchens – aufgrund der in Verfassungsrang stehenden Bestimmung des Art. 10 EMRK im Lichte der dazu ergangenen Rechtsprechung des EGMR verfassungskonform auszulegen. Im hier relevanten Zusammenhang ist daher im Hinblick auf die Frage, ob gesetzliche Verschwiegenheitspflichten der begehrten Auskunftsertei-*

59 VfSlg 19571/2011.

60 Vgl zuletzt VwSlg 19447 A/2016.

61 VwSlg 19447 A/2016.

62 VwGH, 13.9.2016, Ra 2015/03/0038. Mutwillig sind insbesondere grundlose und von vornherein aussichtslose Begehren. Der VwGH führt dazu weiter aus: *„Die Verfolgung eines der vorgenannten Zwecke sowie die Stellung von Auskunftersuchen auch aus einer gewissen Freude an der Behelligung von Behörden begründet die Mutwilligkeit eines Auskunftersuchens aber nur dann, wenn zusätzlich zu diesen missbräuchlichen Zwecken kein konkretes Auskunftsinteresse des Antragstellers besteht“.*

*lung entgegenstehen, eine Abwägung unter Berücksichtigung des Art. 10 EMRK vorzunehmen. Im Zuge dieser Abwägung ist unter anderem zu prüfen, ob allfällige gesetzliche Verschwiegenheitspflichten dem materiellen Gesetzesvorbehalt des Art. 10 Abs. 2 EMRK entsprechen, also einen legitimen Eingriffszweck im Sinne dieser Bestimmung verfolgen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind und schließlich im Ergebnis verhältnismäßig sind“.*⁶³

Dies bedeutet, dass die jeweiligen Rechte nach den Auskunftspflichtgesetzen verfassungskonform interpretiert werden und so eine mit Art 10 EMRK konforme Rechtslage hergestellt wird. Ungelöst lässt dies freilich die Frage, ob die verfassungskonforme Interpretation so weit gehen kann, dass aus dem an sich einfachgesetzlich gewährleisteten Recht auf Auskunft, ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht wird. Damit müsste bei Auskunftsverweigerung der Zugang zum Verfassungsgerichtshof offen stehen.

5. *Keine absolute Gewährleistung*

Zuletzt möchte ich noch auf eine Gemeinsamkeit hinweisen: Sowohl die Auskunftspflicht wie auch das Informationsrecht gem Art 10 EMRK sind nicht absolut gewährleistet.

Auf der Rechtfertigungsebene sieht Art 10 EMRK einen materiellen Gesetzesvorbehalt vor, der ua auf die nationale Sicherheit, die territoriale Unversehrtheit oder die öffentliche Sicherheit, die Aufrechterhaltung der Ordnung oder die Verhütung von Straftaten, den Schutz von Gesundheit und der Moral, den Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer, die Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen oder die Wahrung der Autorität und die Unparteilichkeit der Rechtsprechung abstellt.

Damit ähnelt der Vorbehalt den in Art 20 Abs 3 B-VG vorgesehenen Verschwiegenheitspflichten. Unter diese Verschwiegenheitspflichten fallen „aus [... einer] amtlichen Tätigkeit bekannt gewordene[] Tatsachen [...], deren Geheimhaltung im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, der umfassenden Landesverteidigung, der auswärtigen Beziehungen, im wirtschaftlichen Interesse einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, zur Vorbereitung einer Entscheidung oder im überwiegenden Interesse der Parteien geboten ist“.

63 VwGH 29.5.2018, Ra 2017/03/0083.

Für beide Fälle gilt also, dass, zwischen (öffentlichem) Geheimhaltungsinteresse und dem (individuellen) Interesse an der Information eine Abwägung vorzunehmen ist.

6. Zwischenergebnis

Das Informationszugangsrecht nach Art 10 EMRK kann nicht einfach als Auskunftsrecht, das nunmehr eben verfassungsgesetzlich über den Umweg einer dynamischen Auslegung von Art 10 EMRK durch den EGMR, gewährleistet ist, gedeutet werden. Der wie schon dargelegt bislang differenzierte Zugang zu Informationen⁶⁴ wird in Zukunft noch weiter ausdifferenziert werden. Auswirkungen ergeben sich innerstaatlich vor allem auch im Hinblick auf den Rechtsschutz. Diese möchte ich nun Folgenden genauer beleuchten.

VIII. Rechtsschutz

Aus Sicht der betroffenen (natürlichen oder juristischen) Person wirkt sich die Gewährleistung des Zugangs zur Information gem Art 10 EMRK insofern günstig aus, als dass die Zurverfügungstellung der Information nunmehr wohl auch als verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht vor dem Verfassungsgerichtshof durchgesetzt werden kann.⁶⁵ Bislang war eine Verweigerung der Auskunftserteilung (die mit Bescheid zu erfolgen hat) zwar ebenso bekämpfbar; der Rechtsweg führte jedoch zu den Verwaltungsgerichten und allenfalls bis zum Verwaltungsgerichtshof. Die Geltendmachung eines Auskunftsanspruches vor dem Verfassungsgerichtshof war nicht möglich.⁶⁶ Damit wird die Zuständigkeitsaufteilung zwischen den Verwaltungsgerichten und dem VfGH einerseits sowie dem Verfassungsgerichtshof deutlich. Während die Verwaltungsgerichte und der VfGH für die Durchsetzung einfachgesetzlich gewährleisteter Rechte zuständig sind, ist der VfGH für die Durchsetzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter

64 In meinem Beitrag völlig unberücksichtigt, sind dabei Auskunftsrechte aufgrund spezieller gesetzlicher Regelungen sowie aufgrund des Unionsrechts, siehe dazu den Beitrag von *Franz Koppensteiner* in diesem Band.

65 Berka, Verfassungsrecht 320.

66 VfSlg 19571/2011: „Insbesondere räumt auch Art20 Abs4 B-VG Auskunftswerbern kein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Erteilung einer Auskunft ein, sondern ist lediglich als - objektive - verfassungsrechtliche Verpflichtung des einfachen Gesetzgebers zu verstehen, Umfang und Verfahren dieser Auskunftsverpflichtung näher zu regeln und dabei dem Auskunftswerber auch entsprechende subjektive Rechte auf Erteilung der Auskunft einzuräumen“.

Rechte zuständig.⁶⁷ Mit der nunmehr weiten Auslegung von Art 10 EMRK, wird der Zugang zu Informationen zumindest teilweise bzw unter bestimmten Bedingungen zum verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht.

Auch zukünftig werden sich Informations- bzw Auskunftssuchende zunächst an jene staatliche Stelle wenden, von der sie Information bzw Auskunft begehren. Während der Fall, dass die Auskunft oder Information gewährt wird, als unproblematisch zu erachten ist, sind die Fälle einer ganzen oder teilweisen Ablehnung des Begehrens oder eine unvollständige Auskunft näher zu analysieren. Vorauszuschicken ist, dass im positiven Fall, der Herausgabe der Information diese nicht in Bescheidform ergeht, sondern, dass es sich dabei um eine reine Wissenserklärung seitens der staatlichen Stelle handelt.

Anders gelagert ist der Fall, dass negativ entschieden wird: Wird ein Auskunftersuchen verweigert („kein Anspruch auf Herausgabe der Information“), so hat dies in Bescheidform zu erfolgen.⁶⁸ Gegen diesen (feststellenden) Bescheid kann dann ein Rechtsmittel beim zuständigen Verwaltungsgericht erhoben werden. Aus dieser Konstellation ergibt sich, dass *„eine Auskunft selbst nicht Gegenstand des in der Sache zu treffenden Spruchs des Erkenntnisses eines Verwaltungsgerichts sein [kann]“*. Denn *„der erteilten Auskunft als bloßer Wissenserklärung [kommt eben] kein Bescheidcharakter zu [...] Das Verwaltungsgericht ist allein zu der spruchmäßigen Feststellung zuständig, dass die mit einem Auskunftsbegehren befasste Behörde eine Auskunft zu Recht oder zu Unrecht verweigert hat. Gelangt das Verwaltungsgericht zu der Auffassung, dass die belangte Behörde die Auskunft zu Unrecht verweigert hat, so kann es lediglich diesen (feststellenden) Ausspruch treffen.“* Dass die Behörden sodann die entsprechende Auskunft erteilen müssen, sieht der VwGH durch § 28 Abs 5 VwGVG gewährleistet: *„Danach sind die Behörden, wenn das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid aufhebt, verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwal-*

67 Berka, Verfassungsrecht 320.

68 Die Notwendigkeit mit Bescheid zu entscheiden ergibt sich schon aus den Auskunftspflichtgesetzen (§ 3 Auskunftspflicht-Grundsatzgesetz, § 4 Auskunftspflichtgesetz sowie die jeweiligen landesrechtlichen Bestimmungen: § 4 Bgld Auskunftspflicht-, Informationsweiterverwendungs- und Statistikgesetz, § 4 Kärntner Informations- und Statistikgesetz, § 6 NÖ Auskunftsgesetz, § 5 Oö Auskunftspflicht-, Datenschutz- und Informationsweiterverwendungsgesetz, § 5 Sbg Gesetz über Auskunftspflicht, Dokumentenweiterverwendung, Datenschutz, Landesstatistik und Geodateninfrastruktur, § 7 Stmk Auskunftspflichtgesetz, § 4 Abs 4 Tir Auskunftspflichtgesetz, § 4 Vbg Auskunftsgesetz, § 3 Abs 3 Wr Auskunftspflichtgesetz).

*tungsgerichts entsprechenden Rechtszustand herzustellen. Daraus folgt, dass dann, wenn ein Verwaltungsgericht feststellt, dass eine Verwaltungsbehörde ihrer Auskunftspflichtung nicht nachkam, die Verwaltungsbehörde ihrer Auskunftspflichtung dann nachkommen muss.“*⁶⁹

Kann sich ein Informationssuchender nun auf Art 10 EMRK stützen, so hat dies den Vorteil, dass sich ihm zusätzlich, der im Vergleich zum Zugang zum VfGH weniger beschränkte Zugang zum VfGH, und zwar über den Weg einer Entscheidungsbeschwerde gem Art 144 B-VG eröffnet.⁷⁰

Was daraus folgt ist sehr differenziertes, wenn nicht sogar unübersichtliches Bild, was den Informationszugang aus Sicht des Individuums betrifft: Erfüllen Informationssuchende die vom EGMR für einen Informationsanspruch gem Art 10 EMRK aufgestellten Bedingungen, dann kann die Informationsherausgabe darauf gestützt werden. Wenn diese Bedingungen nicht erfüllt sind, dann wäre ein entsprechendes Informationsbegehren vom VfGH abzuweisen. Es könnte jedoch ein Informationsanspruch gem dem jeweiligen Auskunftsgesetz bestehen. Das bedeutet, dass es in diesen Fällen zukünftig wichtig ist, eine Abtretung der Beschwerde gem Art 144 Abs 3 B-VG an den VfGH zu beantragen. Sodann gilt es zu beachten, dass, wenn der VfGH tatsächlich eine Abtretung vornimmt, gem § 26 Abs 4 VwGG die Revisionsfrist (idR) mit Zustellung der verfassungsgerichtlichen Entscheidung zu laufen beginnt.

IX. Ausblick

Fest steht, dass nunmehr für bestimmte Fälle ein verfassungsrechtliches Zugangsrecht zu Informationen besteht – freilich kein absolutes oder generelles, sondern eines, das von bestimmten Kriterien abhängt.

69 VwSlg 19447 A/2016. Im vorhin zitierten Fall VwGH 29.5.2018, Ra 2017/03/0083, erachtete der VfGH aus der Problematik heraus, dass das überprüfende Verwaltungsgericht selbst bei Ermittlungstätigkeit im konkreten Fall die geforderten Auskünfte nicht erteilen könnte, aus dem Ziel der Verfahrensbeschleunigung heraus eine „Zurückverweisung an die Verwaltungsbehörde unmittelbar durch den VfGH im Rahmen einer Entscheidung in der Sache nach § 42 Abs. 4 VwGG“ für angebracht.

70 Dadurch ergeben sich aber auch Auswirkungen für andere Verfahrenstypen, wie die verschiedenen Verfahren nach Art 139 und Art 140 B-VG. Die Auswirkungen sind dort freilich als weniger stark einzustufen, da das Auskunftsrecht nach Art 20 Abs 4 B-VG wohl auch schon vor der geänderten Rechtsprechung des EGMR einen Maßstab für das gesetzgeberische Handeln darstellte.

Ob der EGMR den Schritt geht und ein noch weiter gehendes Zugangsrecht zu Information aus Art 10 EMRK ableitet, ist fraglich. Der Druck, ein Recht auf Zugang zu Information zu gewährleisten wird in den kommenden Jahren sicher nicht nachlassen.⁷¹ Wie sich ein solches auf die Rechtslage nicht nur in Österreich, sondern in den Konventionsstaaten sowie den Mitgliedstaaten der Union, sofern es sich um unionsrechtlichen Druck handelt, auswirkt, hängt ganz wesentlich von der zukünftigen Rechtsprechung zu Art 10 EMRK bzw Art 11 GRC ab. Es ist weiters zu erwarten, dass mit der größeren Bedeutung des Informationszugangsrechts auch die Bedeutung der Ausnahmen von diesem wachsen. Allen voran wird damit auch die Bedeutung des Datenschutzes⁷² als Grund für eine etwaige Geheimhaltung oder einen eingeschränkten Informationszugang wachsen.

Nicht vergessen werden sollte auch die demokratische Dimension des Informationszugangsrechts, das sowohl vom EGMR wie auch vom österreichischen Verwaltungsgerichtshof hervorgehoben wurde. Nur eine informierte Bevölkerung ist in der Lage ihre demokratischen

71 Siehe dazu die anderen Beiträge in diesem Band.

72 Es ist kein Zufall, dass die Richterinnen Nussberger und Keller in ihrem Sondervotum auf die Bedeutung des Datenschutzes verweisen, der die Entscheidung – wenn auch im Ergebnis richtig – nicht entsprechen konnte: *„In our view the importance of data protection has been downplayed in a way that is incompatible with this Court's constant case-law and, moreover, with the approach of the Court of Justice of the European Union when interpreting data-protection legislation. We fear that this might create problems in future data-protection cases and therefore plead for a very narrow”* (EGMR, Magyar Helsinki Bizottság, Sondervotum [concurring opinion] der Richterinnen Nussberger und Keller, Rn 2). Auf europäischer Ebene kommen dabei als Rechtsquellen Art 8 EMRK und Art 7 GRC sowie Art 8 GRC in Frage, vgl hiezu Holoubek, Die europäische Grundrechtscharta nach dem Vertrag von Lissabon – ein Grundrechtskatalog für Europa?, in: Vogl/Wenda (Hg), Grundrechte – Rechtsschutz – Datenschutz (2012) 25, Kokott/Sobotta, The distinction between privacy and data protection in the jurisprudence of the CJEU and the ECtHR, International Data Privacy Law, 2013, 222 (223). Für Österreich ist zusätzlich noch auf § 1 DSG zu verweisen. Zum Verhältnis zwischen Privatsphäre und Datenschutz, siehe Jähnel, Privatsphäre und Datenschutz, in: Grabenwarter/Pöcherstorfer/Rosenmayr-Klemenz (Hg), Die Grundrechte des Wirtschaftslebens nach dem Vertrag von Lissabon (2012) 65 ff. Zum historischen Zusammenhang siehe Berka, Welchen Beitrag leistet das Datenschutzrecht zum Persönlichkeitsschutz?, in: Berka/Grabenwarter/Holoubek (Hg), Persönlichkeitsschutz in elektronischen Massenmedien (2012) 79 (80 f).

Dass die abnehmende Bedeutung des Amtsgeheimnisses ggf eine stärkere Betonung auf den Datenschutz notwendig macht, ergibt sich aus dem Verhältnis zwischen Amtsgeheimnis und Datenschutz. Diese können sich gegenseitig verstärken bzw ergänzen. Dies zeigt sich etwa auch beim Verhältnis zwischen Interpellation und Datenschutz, wie Baumgartner, Parlamentarische Interpellation und Datenschutz, in: Jabloner et al (Hg), Gedenkschrift Walter (2013) 15 (17) zutreffend ausführt. Demnach gelten „Amtsverschwiegenheit und Datenschutz ... bei der Beantwortung von Interpellationen durch Mitglieder der Bundesregierung kumulativ.“

Rechte wirksam wahrzunehmen.⁷³ In Zeiten, in denen der Demokratie eine Krise konstatiert wird, die jedoch gleichzeitig durch das Internet durch eine nie dagewesene Informationsfülle gekennzeichnet sind, kommt dem Zugang zu staatlichen Informationen (die meist als verlässliche Quelle einzustufen sind) eine besonders wichtige Rolle zu. Der Zugang zur Information kann dabei als ein erster Schritt in Richtung Partizipation der Bevölkerung erachtet werden⁷⁴, der meist auch Nicht-Staatsbürgern offen steht.⁷⁵

Trotz des Scheiterns der Verfassungsnovelle mit der die Informationsfreiheit hätte eingeführt werden sollen, ist davon auszugehen, dass sich der österreichische Gesetzgeber auch zukünftig diesem Thema nicht entziehen kann.

73 Es geht nicht nur um das Wahlrecht bzw die Möglichkeiten im Rahmen direkter Demokratie zu partizipieren, sondern auch um eine Kontrollfunktion.

74 In diese Richtung auch *Birkinshaw*, *Administrative Law Review* 58 (2006), 191, der das gegen die Informationsfreiheit gerichtete Argument wiedergibt, dass dadurch die repräsentative Form von Demokratie unterminiert wird: „*Representative government meant precisely that-that citizens in the UK were represented by government and by Parliament. Citizens did not participate in government beyond casting secret ballots. Matters of government were best kept discreet and reticent.*“ Zur Verbindung von Partizipation und Informationsfreiheit siehe außerdem *Mc Donagh*, *The Right to Information in International Human Rights Law*, *Human Rights Law Review* 13 (2013) 25 (38).

75 Siehe dazu auch *Birkinshaw*, *Administrative Law Review* 58 (2006), 194.

La libertà di informazione nel futuro – una prospettiva¹

Mentre in Austria, dopo anni di discussioni nel Consiglio nazionale, lo sviluppo costituzionale del diritto all'informazione deve essere considerato, almeno per il momento, come fallito, il dibattito sul diritto di accesso all'informazione ha ricevuto spunti da un'altra parte. Oltre agli sviluppi a livello Ue, i quali influiscono sulla legislazione nazionale, è di grande rilevanza l'evoluzione della CEDU. La Grande Camera della Corte CEDU si è occupata di questa tematica ultimamente nella pronuncia dell'8 novembre 2016, Helsinki Bizottság contro Ungheria (n 18030/11). In tale contesto, applicando il principio del *living instrument*, la Corte ha dato un'interpretazione estensiva all'articolo 10 CEDU. L'articolo 10 CEDU comprende ora un diritto di accesso alle informazioni (che si trovano presso le autorità pubbliche). Tale diritto di accesso all'informazione sussiste però solo a determinate condizioni. La decisione in questa materia può essere vista come cambio di paradigma, considerando che porta ad un discostamento dall'originaria giurisprudenza rigorosa della Corte di Strasburgo. Tenendo conto del rango costituzionale della CEDU in Austria, comportando che le violazioni di garanzie della CEDU possono essere invocati davanti alla Corte costituzionale austriaca come diritti costituzionalmente protetti, il cambio nella giurisprudenza ha effetti immediati nell'ordinamento giuridico austriaco.

Il contributo mira a sintetizzare brevemente la decisione della Corte CEDU nella causa Helsinki per poi illustrare le sue conseguenze per l'Austria. La nuova situazione giuridica evidenzia la complessità della materia: visto che i criteri per la garanzia del diritto di accesso all'informazione come previsto dalla CEDU divergono da quelli per il diritto all'informazione (secondo la Costituzione austriaca e le relative leggi ordinarie), anche nel futuro non verranno riconosciute tutte le richieste davanti alla Corte costituzionale austriaca. Pertanto è significativo anche un confronto fra l'articolo 10 CEDU e i diritti all'informazione disciplinati da leggi ordinarie. Perché, sebbene i diritti all'informazione siano solo garantiti in base a leggi ordinarie e quindi la tutela giuridica potrebbe essere migliorata, i criteri per l'ottenimento

1 Übersetzung ins Italienische durch Anna Masoner.

di informazioni sono più ampi rispetto all'articolo 10 CEDU. Infine, il contributo evidenzia applicativi la dimensione democratica dell'accesso all'informazione e dei rispettivi criteri.

Zugriffsrechte und Wiederherstellungsprofile. Denkanstoß für die Einführung einer bedingten Gerichtsbarkeit¹

I. Die Gründe für einen besonderen Apparat an Rechtsbehelfen für den Zugang zu Verwaltungsdokumenten

Angesichts der inhaltlichen Regelung der verschiedenen in Italien bestehenden Zugangsmodelle sollte deren Schutz aus rein theoretischer Sicht nicht von besonderem Interesse sein. Sowohl in Bezug auf den sogenannten defensiven Zugang², als auch in noch weitergehendem Ausmaß im Hinblick auf den Bürgerzugang und den allgemeinen Zugang³, scheint das Recht des Subjekts, die in einem Dokument im Besitz der öffentlichen Verwaltung befindlichen Informationen zu kennen, weitgehend anerkannt. Abgesehen von Spezifika und (zumindest augenscheinlich) genau definierten Ausnahmen sollte von Seiten der Verwaltung bei Nachweis des Vorliegens etwaiger erforderlicher Be-

1 Übersetzung aus dem Italienischen durch Mag Thomas Hug, BA (thomas.hug@gmx.at).

2 Vgl Art 22 ff G Nr 241/1990. Die Literatur, die sich seit seiner Einführung mit dem Institut des Zugangs beschäftigt hat, ist von großer Bandbreite. Für alle, siehe: *Italia*, L'accesso ai documenti amministrativi (1992); *Romano Tassone*, Considerazioni in tema di diritto d'accesso, in: AA.VV., Scritti per Enzo Silvestri (1992) 431 ff; *Clarich*, Il diritto di accesso ai documenti amministrativi, *Giornale di Diritto Amministrativo* 1995, 1132 ff; *Sandulli*, L'accesso ai documenti amministrativi, *Giornale di Diritto Amministrativo* 2005, 494 ff; *Carloni*, Nuove prospettive della trasparenza amministrativa: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni, *Diritto Pubblico* 2005, 579 ff; *Galetta*, L'accesso ai documenti amministrativi, in: AA.VV., La pubblica amministrazione e la sua azione (2012) 263 ff; *Simonati*, I principi in materia di accesso, in: Sandulli, *Codice dell'azione amministrativa* (2017), 1208 ff.

3 Für den Bürgerzugang vgl Art 5, Abs 1, GvD Nr 33/2013. Für den sogenannten allgemeinen Zugang vgl Art 5, Abs 2 GvD Nr 33/2013. Die kürzliche Einführung dieser Institute in die italienische Rechtsordnung war Auslöser einer breiten Debatte in der Lehre. *Ex multis* siehe: *Torano*, Il diritto di accesso civico come azione popolare, *Diritto Amministrativo* 2013, 789 ff; *Contieri*, Trasparenza e accesso civico, *Nuove autonomie* 2014, 563 ff; *Spasiano*, Riflessioni in tema di trasparenza anche alla luce del diritto di accesso civico, *Nuove Autonomie* 2015, 63 ff; *Renna*, La nuova trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 33/2013: dall'accesso differenziato alla conoscenza dei documenti amministrativi, in: *Scoca/Di Sciascio*, Il procedimento amministrativo ed i recenti interventi normativi: opportunità o limiti per il sistema paese? (2015), 69 ff; *Simonati*, L'accesso civico come strumento di trasparenza amministrativa: luci, ombre e prospettive future (anche per gli Enti locali), *Istituzioni del Federalismo* 2016, 725 ff; *Porporato*, Il "nuovo" accesso civico "generalizzato" introdotto dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 attuativo della riforma Madia e i modelli di riferimento, *Federalismi.it* 2017, 1 ff.

dingungen kein Hindernis für die Ausübung des Rechts bestehen. In Anbetracht der jüngsten Aufwertung des Grundsatzes der Transparenz⁴ sowie der tendenziellen Nichtumkehrbarkeit der (herabgesetzten) Grenzen, innerhalb derer die Rechte auf Zugang zu Dokumenten und Informationen im Besitz der öffentlichen Verwaltung ausgeübt werden, scheint es nicht nötig zu sein, besondere verfahrensrechtliche Schutzinstrumente zur Verfügung zu stellen. Es mag daher der Umstand überraschen, dass der italienische Gesetzgeber es als notwendig erachtete, im Bereich der Beziehungen zwischen Bürgern und öffentlicher Verwaltung ein besonderes, von den Regeln der Einfachheit und Schnelligkeit inspiriertes Verfahren⁵ einzuführen, das nicht zu großen Streitigkeiten zu führen scheint.

Allerdings führen mehrere Gründe zu einem anderen Bild der Realität. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Beamte, der den Antrag auf Zugang erhält – auch wenn keine Ungewissheit besteht – eher negativ reagiert oder – häufiger noch – gar nicht antwortet (mit den daraus folgenden Auswirkungen der stillschweigenden Ablehnung). Er zieht es vor, sich in die Untätigkeit zu flüchten – und sich damit zu entlasten⁶ – bis jemand anderes (wir werden sehen, ein Richter oder eine dritte Partei) ihn dazu zwingt, über den Antrag auf Zugang zu entscheiden. Erwähnenswert sind auch die zahlreichen Fälle, in denen die Verwaltung den Zugang aus Gründen des angeblichen Schutzes der Vertraulichkeit der Gegenbeteiligten verweigert, letzteren jedoch eine Art Vetomacht einräumt (nachdem sie sich bei der Befragung der Anfrage widersetzten), ohne in die inhaltliche Frage des tatsächlichen Vorliegens/Vorherrschens eines geschützten Rechts auf Privatsphäre

4 Vgl. *Occhiena*, I principi di pubblicità e trasparenza, in: *Renna, Saitta*, Studi sui principi di diritto amministrativo (2011) 143 ff; *Manganaro*, Evoluzione del principio di trasparenza, in: *Scoca*, Scritti in memoria di Roberto Marrama (2012) 639 ff; *Bombardelli*, Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza, *Istituzioni del Federalismo* 2013, 657 ff; *Ponti* (Hg), La trasparenza amministrativa dopo il d. lgs. 14 marzo 2013, n. 33 (2013); *Simonati*, La trasparenza amministrativa e il legislatore: un caso di entropia normativa?, *Diritto Amministrativo* 2013, 749 ff; *Spasiano*, I principi di pubblicità, trasparenza e imparzialità, in: *Sandulli*, *Codice dell'azione amministrativa* (2017) 117 ff; *Simonati/Calabrò*, L'accesso dei privati alle informazioni e agli atti amministrativi: la multiforme applicazione del principio di trasparenza, in: *Astone et al* (Hg), Studi in memoria di Antonio Romano Tassone (2017) 2513 ff.

5 Vgl. Art 116, GvD Nr 104/2010 (Verwaltungsprozessordnung).

6 Streng genommen ist allerdings anzumerken, dass auch der Beamte, der ohne geeignete Begründung nicht dafür sorgt, dass die Entscheidung rechtzeitig getroffen wird, und die Führungskraft, die sie nicht rechtzeitig trifft, heute einer besonderen Verantwortung unterworfen sind.

einzusteigen⁷. Diese Praktiken scheinen trotz der jüngsten gesetzlichen Reformen, die das Zugangsrecht erweitern, angesichts der anhaltenden Tendenz des italienischen Gesetzgebers, die Umsetzung des Effizienzniveaus der öffentlichen Verwaltung nicht durch die Einführung von geeigneten Instrumenten, sondern durch an die Beamten gerichtete Anreize zur Leistungssteigerung sowie den Appell an das Verantwortungsbewusstsein der Beamten zu erreichen, weiter zu bestehen, wenn nicht sogar gestärkt zu werden. Die Beamten werden so dazu veranlasst, untätig zu bleiben, oder den Zeitpunkt der Entscheidung ungerechtfertigt hinauszuzögern, kurz gesagt „nicht zu entscheiden“, aus Angst „falsch zu entscheiden“⁸. Darüber hinaus werden Rechtsstreitigkeiten über den Zugang voraussichtlich aufgrund der Unsicherheit in der Anwendung im Zusammenhang mit der Neuregelung des allgemeinen Zugangsrechts, die sich aus der Ungenauigkeit der normativen Festlegung der Schranken ergibt, einen weiteren Anstieg verzeichnen⁹.

7 Die Voraussetzungen, auf deren Grundlage jede Verwaltung dazu verpflichtet ist, von Mal zu Mal und im Hinblick auf die besonderen beteiligten Interessen, den Vorrang des Zugangsrechtes vor dem Recht auf Datenschutz zu untersuchen, sind in den Art 59 und 60 des GvD Nr 196/2003 (Datenschutzkodex) angegeben. Im Besonderen, was die sogenannten sensiblen Daten (Gesundheit und Sexualleben) betrifft, hat die Rechtsprechung seit langer Zeit geklärt, dass „die Abwägung zwischen den in Konflikt stehenden Interessen, die konkret erfolgen muss, indem geprüft wird, ob das Recht, das man durch den Zugang geltend machen oder verteidigen will, auf mindestens gleichem Rang zu jenem auf Datenschutz steht.“, TAR Sicilia, Catania, III, 28. März 2017, Nr 660. In der Lehre verweist man zum Thema auf *Simonati*, L'accesso amministrativo e la tutela della riservatezza (2002); *Occhiena*, I diritti di accesso dopo il codice della privacy, in *Foro Italiano* 2004, 510 ff und kürzlich, *Patroni/Griffi*, La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza, *Federalismi.it* 2013, 1 ff; *Nicotra*, La dimensione della trasparenza tra diritto alla accessibilità totale e protezione dei dati personali: alla ricerca di un equilibrio costituzionale, *Federalismi.it* 2015, 1 ff; *Cavallaro*, Garanzie della trasparenza amministrativa e tutela dei privati, *Diritto Amministrativo* 2015, 121 ff.

8 „L'incertezza dei dati normativi di riferimento o l'eccessiva presenza di fonti, l'horror vacui del funzionario in assenza di precisi quadri normativi di riferimento, la carenza di una reale cultura del risultato amministrativo o l'ancora irrisolto conflitto tra legalità e buon andamento spingono molte volte il funzionario a rifugiarsi dietro silenzi e omissioni, che malcelano – nelle ipotesi non patologiche – il timore dell'errore e dunque della responsabilità penale e amministrativa che possa derivare dall'assunzione di determinati comportamenti magari dettati da encomiabili intenti di tipo efficientistico. Da qui la paura di scegliere, il rinvio all'esito di (non sempre utili) azioni giudiziarie che garantiscano al funzionario, obbligandolo, la legittimità del comportamento e soprattutto la sottrazione all'azione inquirente degli altri organi giudiziari preposti (giudice penale e contabile)“ *Spasiano*, Linee evolutive del rapporto politica-amministrazione tra esigenze di continuità e tentazioni di continuità, *Nuove Autonomie* 2010, 69 (84).

9 Dazu wird auf den Beitrag von *Simonati* in diesem Band verwiesen. Es sei ua aufgezeigt wie, abgesehen von der nicht einfachen konkreten Anwendung der Schranken, die der Ausübung des Rechtes auf allgemeinen Zugang gesetzt sind, die Rechtsprechung darüber hinaus unterstrichen hat, dass „l'istituto, che costituisce uno strumento di tutela dei diritti dei cittadini e di promozione della partecipa-

Schon aus diesen kurzen Erwägungen sind die Schwierigkeiten ersichtlich, auf die der Bürger stößt, wenn er sein Recht auf Zugang zu Informationen und Dokumenten im Besitz der öffentlichen Verwaltung geltend machen will. Diese ergeben sich nicht so sehr aus der Komplexität der Rechtsfragen, die der Ausübung des Rechts zugrunde liegen, sondern aus kritischen Aspekten, die als endemisch, „systemisch“, definiert werden können und die mit der Lösung der einzelnen Kontroversen wenig zu tun haben. Dies ist der Grund, warum der Charakter der „Spezialität“ des Verfahrens in Bezug auf den Zugang sich aus der Überlegung ergibt, dass es sich um Streitigkeiten handelt, die von ihrer Natur her einfach und rasch zu entscheiden sind und in den meisten Fällen keine besonderen Schwierigkeiten aufweisen.

II. Die besondere Verfahrensart zwischen den Anforderungen der Vereinfachung und der Schnelligkeit

Es ist möglich, die Merkmale des besonderen Verfahrens in Bezug auf den Zugang in den folgenden Elementen zu identifizieren: Entscheidung in der Ratskammer (Camera di Consiglio) und daraus folgende Halbierung der Verfahrensfristen; Recht, persönlich am Verfahren teilzunehmen; Möglichkeit des Richters, die Verwaltung zu einem bestimmten Handeln zu verurteilen; ausschließliche Zuständigkeit des Verwaltungsrichters¹⁰. Der vorliegende Beitrag beabsichtigt natürlich nicht, diese Merkmale im Einzelnen zu analysieren. Ziel ist es vielmehr, die tatsächliche Eignung der genannten spezifischen Merkmale zur Erreichung des angestrebten Ergebnisses zu überprüfen, nämlich in einem vereinfachten Verfahren eine möglichst schnelle Lösung im

zione degli interessati all'attività amministrativa, non può essere utilizzato in modo disfunzionale rispetto alla predetta finalità ed essere trasformato in una causa di intralcio al buon funzionamento dell'Amministrazione. La valutazione dell'utilizzo secondo buona fede va operata caso per caso, al fine di garantire – in un delicato bilanciamento – che, da un lato, non venga obliterata l'applicazione dell'istituto, dall'altro lo stesso non determini una sorta di effetto boomerang sull'efficienza dell'Amministrazione', TAR Lombardia, Milano, III, 11. Oktober 2017, Nr 1951.

10 Für eine allgemeine Untersuchung der verschiedenen Eigenheiten, die das besondere Verfahren im Bereich des Zugangs kennzeichnen, wird auf Paolantonio, I riti speciali, in: Scoca, Giustizia Amministrativa (2017) 537 ff; Rinaldi, Il rito speciale in materia di accesso, in: Sandulli Il nuovo processo amministrativo (2013) 320 ff verwiesen. Für einen interessanten Vergleich zwischen der italienischen und der deutschen Regelung in Bezug auf die Rechtsbehelfe in Sachen Zugang zu Verwaltungsdokumenten, siehe Schmidt-Aßmann/De Lucia/Romano, Prospettive della tutela giurisdizionale amministrativa in Italia e Germania, Diritto Processuale Amministrativo 2016, 711 ff.

Streitfall zu ermöglichen¹¹. Darüber hinaus soll die Entscheidung des Gesetzgebers, die Anwendung des besonderen Verfahrens einfach auf die jüngsten Institutionen des Bürgerzugangs und allgemeinen Zugangs auszudehnen, kritisch betrachtet werden. Schließlich wird im letzten Teil der Arbeit die Regelung alternativer Streitbeilegungsmodelle in Bezug auf den Zugang zu unserem Rechtssystem, wie dieser von unserem Rechtssystem betrachtet wird, untersucht – mit dem erklärten Ziel, den Anwendungsbereich hinsichtlich der Wirksamkeit und Angemessenheit des dem Bürger gebotenen Schutzzumfangs zu erweitern.

Wie bereits erwähnt, finden die speziellen Merkmale, die das zu untersuchende Verfahren charakterisieren, ihre Berechtigung hauptsächlich in den Anliegen der Schnelligkeit und der Vereinfachung.

Auf die erste der beiden Anforderungen reagiert zunächst die vorgesehene Anwendung des Verfahrens in der Ratskammer, wobei deren Haupteigenschaft gerade in der Halbierung aller Verfahrensfristen liegt¹². Die allgemeine Regelung in Bezug auf die Ratskammer sieht nämlich vor, dass die Halbierung der Fristen zunächst keine Anwendung findet auf die Zustellung des Antrages, des Nebenantrages und der zusätzlichen Beschwerdegründe. Offensichtlich endet das Bedürfnis nach Schnelligkeit bei der vorherrschenden Anforderung, dem Antragsteller eine Fallfrist zuzugestehen, um die Verfügung (oder die Ablehnung durch Schweigen) anzufechten. Es ist daher nicht verständlich, aus welchem Grund der Gesetzgeber – abweichend von der allgemeinen Regelung – vorgesehen hat, dass im Rahmen des Zugangsrechts auch die erstinstanzliche Beschwerde innerhalb der Hälfte der üblichen Frist (dh 30 Tage)¹³ mitzuteilen ist, wodurch (offensichtlich) das Bedürfnis nach einer Fallfrist auf dem Altar der Geschwindigkeit „geopfert wird“¹⁴.

11 *Tropea*, La domanda cautelare, l'azione di ottemperanza e quella avverso il silenzio nel sistema del codice del processo amministrativo: per un inquadramento sistematico, Paper des Berichtes des Studienseminars zum Thema „Il processo amministrativo alla prova dei fatti: tutela cautelare e riti speciali. Il punto di vista del primo grado e il punto di vista dell'appello“, TAR del Lazio, Roma, 15. und 16. März 2018, welches ich freundlicherweise mit der Erlaubnis des Autors lesen durfte.

12 Vgl Consiglio di Stato, IV, 21. Januar 2013, Nr 322; TAR Sicilia, Catania, I, 13. März 2013, Nr 748.

13 Vgl TAR Lombardia, Milano, I, 27. Januar 2016, Nr 170; Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giurisd., 25. Januar 2013, Nr 44.

14 Hierzu siehe *Lipari*, La tutela giurisdizionale del diritto di accesso ai documenti: effettività della tutela e certezza delle regole, verfügbar unter der Adresse <www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mdax/nze0/~edisp/intra_064113.htm> (13.4.2018).

Eine weitere Folge, die sich aus der Anwendung des Verfahrens der Ratskammer ergibt, ist, dass die Ratskammer von Amts wegen bei der ersten ordentlichen Anhörung, die dem dreißigsten Tag ab Ablauf der Frist für die Feststellung der Parteien folgt, bestimmt werden muss. Der Grund dafür ist natürlich, sicherzustellen, dass das gesamte Verfahren schnellstmöglich abgeschlossen wird. Dennoch handelt es sich um eine Ordnungsfrist¹⁵ und es ist heute gängige Praxis, dass die Ratskammer weit nach Ablauf der Frist bestimmt wird, mit dem begründeten Risiko, die rechtmäßigen (materiellen und verfahrensrechtlichen) Erwartungen der Schnelligkeit seitens des Antragstellers zu vereiteln¹⁶.

Zu diesem Problem kommt dann die Frage der Kompatibilität des Verfahrens hinsichtlich des Zugangs mit der Einbringung eines Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz hinzu. In den Rechtsvorschriften wird nicht ausdrücklich auf den einstweiligen Rechtsschutz Bezug genommen, was mit der außerordentlichen Schnelligkeit des Verfahrens und der daraus folgenden Schwierigkeit, das Vorliegen der Erfordernisse der Notwendigkeit und Dringlichkeit nachzuweisen, erklärt werden könnte. In diesem Punkt gibt es tatsächlich unterschiedliche Entscheidungen. Urteile, in denen der einstweilige Rechtsschutz (oft in Form der atypischen Form der Dekrete „*inaudita altera parte*“¹⁷) zugelassen ist, stehen Entscheidungen gegenüber, die eine solche Form des einstweiligen Rechtsschutzes verneinen. Die mögliche Annahme des einstweiligen Rechtsschutzes würde in der Tat dem Antragsteller bereits in einer Zwischenphase eine vollständige und endgültige Befriedigung seiner Forderung (der Dokumenteneinsicht) ermöglichen und somit die inhaltliche Fortsetzung des Prozesses unnötig machen¹⁸ sowie – was noch schwerwiegender wäre – ein Präjudiz schaffen, das gegenüber dem über die betreffenden Informationen Verfügenden oder gegenüber der Verwaltung, die von Geheimhaltungspflichten ausgeht, zu irreparablen Schäden führt.

Das Anliegen der Vereinfachung ist demgegenüber vor allem in der Möglichkeit abgebildet, die Beschwerde hinsichtlich des Zugangs in

15 Vgl TAR Lazio, Roma, II, 17. Januar 2008, Nr 294.

16 Im Allgemeinen kamen Zweifel auf, über die tatsächlich „beschleunigte“ Art des Verfahrens im Bereich des Zugangs *Marenghi*, Il rito speciale dell'accesso tra differenziazione processuale e indifferenziazione materiale, Diritto e processo amministrativo 2015, 689 (711-712).

17 Vgl TAR Lazio, Latina, I, 25. Februar 2010, Nr 336. Dieses ist der Ansicht, dass man nicht von vornherein die Zulässigkeit des Vorbringens eines Sicherungsantrags innerhalb des besonderen Verfahrens im Bereich des Zugangs ausschließen dürfe *Romano*, Accesso ai documenti amministrativi, in: Romano, L'azione amministrativa (2016), 910 ff.

18 Vgl TAR Liguria, II, 20. März 2014, Nr 116.

Form eines Antrages auch innerhalb einer Rechtssache einzubringen, mit dem der Antrag auf Zugang verbunden ist¹⁹. Angesichts des fakultativen Charakters einer derartigen „Kumulierung“ von Anträgen (wobei die Partei durchaus beschließen kann, ihr Zugangsrecht durch Einbringung einer unabhängigen Beschwerde zu schützen) scheint dieses Element der Spezialität eine klare Bestätigung des im Wesentlichen instrumentellen Wertes zu sein, der dem Recht auf defensiven Zugang (wenngleich in seiner formal autonomen Bedeutung) zuerkannt wird – sowie seiner Bestimmung als ein Mittel, das darauf abzielt, Informationen zu erhalten, die für die Erhaltung oder das Erlangen eines Gutes, das sich vom Recht auf bloßes Wissen unterscheidet, nützlich sind²⁰.

Diese Aussagen gelten nicht hinsichtlich des Bürgerzugangs und des allgemeinen Zugangs (die keinen instrumentellen Charakter aufweisen) und, wie zu zeigen sein wird, ist dies nicht der einzige inhaltliche Unterschied, der sich jedoch nicht in einer konsequenten prozessualen Differenzierung widerspiegelt.

Auch die Aufhebung der Verpflichtung zur technischen Verteidigung sowohl für den Antragsteller als auch für die Verwaltung (Artikel 23 des italienischen Zivilprozessgesetzes) ist im Lichte der Vereinfachung zu sehen, was insbesondere in wirtschaftlicher Hinsicht Vorteile bringt. Auch in diesem Fall ist jedoch beim Übergang von der theoretischen zur praktischen Analyse zu beachten, dass die Fälle, in denen der Bürger sich entscheidet, diese Möglichkeit zu nutzen, die absolute Ausnahme sind. Wollte der Gesetzgeber bei einem näheren Hinsehen wirklich den Inhaber des Zugangsrechts dazu bewegen, selber vor Gericht zu treten, müsste er eher in das Verfahrensrecht eingreifen und das Niveau der Informalität dort umsetzen. Dies ist nicht geschehen und die Einhaltung der nicht besonders komplexen Verfahrensregeln immer noch schwierig für den gewöhnlichen Bürger, der es vorziehen wird, einen Anwalt zu kontaktieren, da er nicht in der Lage

19 *„In tal modo, il giudizio amministrativo instaurato risulta, dunque, connotato da un'azione principale, ossia l'azione volta all'annullamento degli atti e/o provvedimenti gravati, e da un'azione definibile «incidentale», precipuamente diretta a richiedere ed ottenere l'accesso agli atti che – nel rispetto di un vincolo di strumentalità – si presentino di utilità al fine del decidere»*, TAR Lazio, Roma, II, 20. Dezember 2016, Nr 12660. Hierzu siehe auch TAR Lazio, Roma, III, 14. Januar 2012, Nr 356.

20 Zur Ausgestaltung des Interesses auf Zugang im Sinne einer partiellen Autonomie siehe *Simonati*, I principi, 1225. siehe auch TAR Friuli-Venezia Giulia, I, 22. März 2012, Nr 120. Teilweise anderer Natur ist die Frage in Bezug auf die eventuelle Notwendigkeit des Zugangs zu Dokumenten, welche für die *editio actionis* im zusammenhängenden Prozess erforderlich sind; man denke an den Rekurs, um einen Zugang zu Dokumenten zu erhalten, welche die Begründung per relationem des anzufechtenden Aktes beinhalten.

ist, die Beschwerde auf effektive Weise auszuführen (zB Zustellung an den Gegenbeteiligten, genaue Einhaltung der Fristen, effektive Feststellung von vorzubringenden Mängeln, usw.).

Der Charakter der „Spezialität“ des Verfahrens in Bezug auf den Zugang stellt nicht nur eine Antwort auf die Bedürfnisse der Schnelligkeit und der Vereinfachung dar. Die Lehre ist seit Langem darin einig, dass das Verfahren auch unter dem Gesichtspunkt der Art der Entscheidung, die daraus folgen kann, einen atypischen Prozess einleitet²¹, der sich – offensichtlich – aus der schwierigen Einordnung der zugrunde liegenden substanziellen Rechtsposition herleitet²². Gerade wegen der bekannten Debatte über die Rechtsnatur des subjektiven Rechts oder des rechtmäßigen Interesses, die dem Inhaber des Zugangsrechts zuerkannt werden müssen, haben sich in der Lehre und in der Rechtsprechung zwei Hauptpositionen abgewechselt. Die eine zielt darauf ab, den betreffenden Prozess wieder in „das Schema der aufhebenden Entscheidung“²³ zurückzuführen. Die andere, der heute die Mehrheit folgt, zielt darauf ab, eine Feststellung des vom Privaten²⁴ beanspruchten Rechts zu erzielen, die oft mit der gleichzeitigen Verurteilung der Verwaltung zu einem spezifischen Handeln verbunden ist²⁵. In der Tat ist in Art 116 des italienischen Zivilprozessgesetzes festgelegt, dass der Richter mit einem vereinfachten Urteil entscheidet und dass er, wenn die Bedingungen erfüllt sind, die Vorlage der Dokumente innerhalb einer Frist von höchstens dreißig Tagen anordnet, wobei er erforderlichenfalls die entsprechenden Verfahren vorschreibt. Daher führt das Urteil – auch wenn es gegen eine Entscheidung der ausdrücklichen oder stillschweigenden Ablehnung gerichtet

-
- 21 Siehe *Clarich*, Diritto di accesso e tutela della riservatezza: regole sostanziali e tutela processuale, Diritto Processuale Amministrativo 1996, 444 ff; *Figorilli*, Il contraddittorio nel giudizio speciale sul diritto di accesso, Diritto Processuale Amministrativo 1995, 594 ff.
 - 22 Für eine Untersuchung der verschiedenen Positionen in der Lehre hinsichtlich des Rechtscharakters des Zugangsrechtes siehe, *ex multis*, *Cacciavillani*, Il diritto di accesso è interesse legittimo, Diritto Processuale Amministrativo 2000, 154 ff; *Mazzaroli*, L'accesso ai documenti della pubblica amministrazione. Profili sostanziali (1998) 40 ff. In der Rechtsprechung vgl Cons. Stato, ad. plen., 18. April 2006, Nr 6 und 7, sowie Id, 24. April 2012, Nr 7.
 - 23 Vgl TAR Puglia, Lecce, II 6. Juni 2011 Nr 1004; TAR Lombardia, Milano, II, 19. Januar 2010 Nr 90; TAR Calabria, Catanzaro, II, 8. Juni 2009, Nr 613; Cons. Stato, V, 17. Dezember 2008, Nr 2100.
 - 24 Vgl TAR Lazio, Roma, I, 11. Oktober 2017, Nr 10191; TAR Lazio, Roma, I, 10. November 2016, Nr 11149; TAR Campania, Napoli, VI, 3. März 2016, Nr 1165; TAR Lazio, Roma, I, 16. Januar 2013, Nr 422. Zu den eigenen Merkmalen des Verfügungsgrundsatzes, in seiner zweifachen Betrachtung, substantiell und ermittlungsbezogen, vgl Cons. Stato, Ad. plen., 27. April 2015, Nr 5.
 - 25 Vgl TAR Campania, Napoli, VI, 17. September 2015, Nr 4570; TAR Puglia, Bari, II, 20. Dezember 2000, Nr 4897.

ist – nicht zur Aufhebung der unrechtmäßigen Entscheidung (oder der Untätigkeit zu entscheiden) der Verwaltung, sondern bezweckt die Überprüfung des Vorliegens der Bedingungen, die das Gesetz für die Ausübung des Zugangsrechts und gegebenenfalls die Verurteilung zur Vorlage der Dokumente vorschreibt. Mit anderen Worten gibt es ein echtes Urteil über das Verhältnis,²⁶ aus dem die Rechtsprechung unter anderem die Schlussfolgerung ableitet, dass – auch wenn einige Einwände gegen die Bestimmung begründet sind – nicht nur die Verwaltung weitere Gründe ableiten kann, die die Öffentlichkeit des Dokuments verhindern²⁷ (wodurch vom allgemeinen Grundsatz des Verbots der Einbeziehung der Begründung in den Prozess abgewichen wird), sondern sogar der Richter selber den Zugang aus anderen Gründen als den von der öffentlichen Verwaltung fälschlicherweise angegebenen verbieten kann (womit ein weiterer Abweichungstatbestand festgelegt wird – diesmal hinsichtlich des Dispositionsgrundsatzes)²⁸.

III. Kritische Profile im Zusammenhang mit der Ausweitung der Anwendung des besonderen Verfahrens auch zum Schutz des Bürgerzugangs und des allgemeinen Zugangs

Die nun kurz untersuchten speziellen Eigenschaften des Verfahrens wurden offensichtlich im Sinne des besten Schutzes des sogenannten defensiven Zugangsmodells gemäß Gesetz Nr 241/1990 eingeführt. Obwohl sich nun der Anwendungsbereich und vor allem die Ziele, die diesem Institut zugrunde liegen, erheblich von denen des jüngsten Falles des Bürgerzugangs und des allgemeinen Zugangs unterscheiden, hat der italienische Gesetzgeber auch für die letztgenannten Zugangsmodelle die Anwendbarkeit dieses Verfahrensschutzes bestätigt.

Wie aus der umsichtigsten Lehre hervorgeht, besteht die Begründung für die Einführung des Bürgerzugangs im Wesentlichen darin, die öffentliche Verwaltung zu verpflichten, sich an die gesetzlich vorgeschriebenen Publikationspflichten zu halten, mit dem Ziel, die Transparenz des öffentlichen Handelns zu gewährleisten; dies beruht daher nicht – zumindest nicht direkt – auf einem „eigenen“ Interesse des Handelnden²⁹. Daraus leitet sich eines der Hauptanwendungs-

26 Vgl TAR Campania, Salerno, I, 26. März 2007, Nr 305; TAR Lazio, Roma, III, 8. Februar 2005, Nr 1088.

27 Vgl TAR Campania, Napoli, VI, 2. Dezember 2010, Nr 26573.

28 Vgl TAR Lazio, Roma, II, 10. April 2013, Nr 3641; Cons Stato, IV, 26. Juli 2012, Nr 4261.

29 Für die Hinweise wird auf die vorhergehende Fußnote 2 verwiesen.

probleme des Rechts auf Bürgerzugang ab, nämlich die substantielle „Entfernung“ zwischen dem Instrument und dem damit verbundenen Gut. Statt eines besonderen Verfahrens, das die Schutzdauer verkürzen könnte, würde das Recht auf Bürgerzugang eine andere „besondere Regelung“ benötigen, wie etwa die komplett kostenlose Einbringung der Beschwerde – um den *civis* dazu zu bringen, vor Gericht im Interesse der Gemeinschaft und nicht nur im persönlichen Interesse zu handeln.

Noch weniger Rechtfertigung scheint die Anwendung des Sonderverfahrens für den Zugang auch auf das allgemeine Zugangsrecht zu finden, dessen Zweck bekanntermaßen darin besteht, den Bürgern ein Instrument der sozialen Kontrolle des öffentlichen Handelns, im Wesentlichen zur Korruptionsbekämpfung, zu bieten, ohne ihnen ausdrücklich ein unabhängiges Recht auf Kenntnis zuzuerkennen³⁰. Unmittelbare Folge dieser Situation ist zunächst, dass der Inhaber des allgemeinen Zugangsrechts und der Inhaber des defensiven Zugangsrechtes nicht denselben „Dringlichkeitsanspruch“ hinsichtlich der Befriedigung seiner rechtlichen Position teilt. Hinzu kommt, dass die Bedeutung und gleichzeitig die nach Behutsamkeit verlangende Ausübung der sozialen Kontrollfunktion nicht mit der Bereitstellung eines vereinfachten Verfahrens vereinbar zu sein scheinen: Die Unsicherheiten bei der Anwendung des allgemeinen Zugangsrechts führen zum Auftauchen oft komplexer Probleme, die dem Risiko ausgesetzt sind, durch ein vereinfachtes – und damit zwangsläufig zusammenfassendes – Verfahrensmodell nicht angemessen bewertet werden können.

Unter anderem gewährt das Zugangsverfahren im Fall des Schweigens seitens der öffentlichen Verwaltung zu einem Antrag auf allgemeinen Zugang wie erwähnt dem Richter die Möglichkeit, ein bestimmtes Handeln anzuordnen (die Vorlage des Dokumentes aufzuerlegen), und so die öffentliche Verwaltung zu ersetzen. Im Fall eines allgemeinen Zugangsrechts wird der Richter jedoch einen komplexen Balanceakt zwischen Interessen (die unter anderem nicht subjektiv

30 Hierzu siehe Savino, Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo, *Giornale di Diritto Amministrativo* 2016, 593 ff; Porporato, Il “nuovo” accesso civico “generalizzato”, 1 ff; Gardini, Il paradosso della trasparenza in Italia: dell’arte di rendere oscure le cose semplici, *Federalismi.it* 2017, 1 ff.

differenziert sind³¹⁾ durchführen müssen, der im Falle eines defensiven Zugangs ganz anders ist. In diesem Fall heißt sich daher die „Spezialität“ der Verurteilung zu einem Handeln mit dem allgemeinen Verbot des Verwaltungsrichters, unter Bezugnahme auf noch nicht ausgeübte Verwaltungsbefugnisse zu entscheiden (Artikel 34 des Verwaltungsverfahrenskodex). Vielmehr sollte der Richter die Verwaltung dazu verurteilen zu entscheiden, anstatt ihr die Vorlage des Dokuments aufzuerlegen³²⁾.

In der Realität scheint ein Unterschied zwischen den Schutzmodellen vorzuliegen wobei unklar ist, inwieweit dies bewusst erfolgt ist. Hinsichtlich des Rechts auf Zugang zu Dokumenten legt der Gesetzgeber ausdrücklich fest, dass im Falle des Schweigens der öffentlichen Verwaltung von einem Fall der Ablehnung auszugehen ist, während umgekehrt nichts über die Untätigkeit gegenüber einem Antrag auf Bürgerzugang oder allgemeinen Zugang gesagt wird. In Ermangelung einer Bestimmung für rechtlich relevantes Schweigen sollte daher vom Vorliegen eines Tatbestandes der Nichterfüllung durch Schweigen ausgegangen werden, mit der Anwendung des speziellen Verfahrens gemäß Art 117 des gesetzesvertretenden Dekrets Nr 104/2010³³⁾. Wenn aber, wie angemerkt, das einschlägige Verfahren hinsichtlich des Zugangs ein Feststellungsverfahren über das Verhältnis darstellt und nicht ein bloßes Anfechtungsverfahren, erscheint es gerechtfertigt zu behaupten, dass das Vorliegen einer ausdrücklichen Verwaltungsmaßnahme nicht erforderlich ist, um es einzuleiten, da der Richter auch mit der Frage der Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen für

31 In Bezug auf das allgemeine Zugangsrecht des Bürgers kann sich das Fehlen subjektiver Voraussetzungen im Verfahren nicht auch auf den Prozess auswirken, da auf diese Weise eine Art Bürgerklage mit Kontrollzwecken, eine Form der objektiven Legitimation, entsteht, aufgrund derer der Einzelne im Prozess ein allgemeines Interesse geltend machen kann. Kritisch hierzu siehe *Ramajoli*, Recensione a Giulia Mannucci, La tutela dei terzi nel diritto amministrativo. Dalla legalità ai diritti, Diritto pubblico 2017, 963 ff und *Magri*, Diritto alla trasparenza e tutela giurisdizionale, Istituzioni del Federalismo 2013, 425 (436).

32 „Si tratta, infatti, di capire fino a che punto potrà spingersi il giudice quando, in accoglimento delle ragioni del ricorrente, dovrà ordinare un facere all'amministrazione e così garantire il diritto a conoscere dei cittadini. Il giudice potrà o dovrà procedere a quella attività valutativa che l'amministrazione rimasta inerte avrebbe dovuto porre in essere con la tecnica del bilanciamento caso per caso sottesa alla istanza di accesso generalizzato?“, *Corrado*, La "trasparenza" nella legislazione italiana, in: *Sandulli*, Codice dell'azione amministrativa (2017), 1407 (1435).

33 „Non si tratta di stabilire se il provvedimento adottato o non adottato dall'amministrazione, in materia di denegato accesso, sia manifestazione di illegittimità. Si tratta, invece, di riconoscere un diritto“, *Marenghi*, Il rito speciale dell'accesso, 710.

die Ausübung des Rechts in Bezug auf eine Situation der (nicht rechtlich qualifizierten) Untätigkeit befasst werden kann.³⁴

Ein Grund, der vielleicht die Entscheidung rechtfertigen könnte, für die unterschiedlichen Zugangsrechte ein einziges Verfahren vorzusehen, besteht darin, dass diese sich oft überschneiden und gemeinsam betrieben werden³⁵. Es kommt immer häufiger vor, dass sich ein Bürger an das Gericht wendet und den Schutz seines Auskunftsrechts gemäß Gesetz Nr 241/1990 oder in subsidiärer Form den Schutz des allgemeinen Zugangsrechts beantragt. Angesichts der festgestellten erheblichen Unterschiede scheint diese Rechtfertigung jedoch wenig Gewicht zu haben.

IV. Modelle alternativer Streitbeilegung zum Schutz von Zugangsrechten

Die gleichen Gründe, die den Gesetzgeber dazu bewogen haben, ein besonderes Verfahren im Bereich der Zugangsrechte vorzusehen – bzw die Relevanz der Stellung des Antragsstellers zur Verwirklichung des Rechts auf Verteidigung und das Fehlen besonders komplexer rechtlicher Merkmale – rechtfertigen die Tatsache, dass die Rechtsordnung dem Bürger die Befugnis erteilt, sich für alternative Schutzmaßnahmen zu entscheiden. Gerade wegen der zentralen Rolle des Zugangsrechts in der Dynamik der Beziehungen zwischen Bürger und öffentlicher Verwaltung haben sich viele Länder darüber hinaus dazu entschieden, verschiedene Modelle von alternativer Streitbeilegung einzuführen, um es zu schützen, beispielsweise durch interne Verwaltungsbeschwerden (zB Deutschland, Irland), durch Beschwerden an eigens eingerichtete unabhängige Verwaltungsbehörden (zB Frankreich, England, Portugal) oder durch Beschwerden an den Volksanwalt (zB Dänemark, Schweden, Griechenland).

34 In diesem Sinne hat sich kürzlich auch die Nationale Antikorruptionsbehörde (ANAC) geäußert, indem sie festgestellt hat, dass „*In ogni caso, a fronte del rifiuto espresso, del differimento o dell'inerzia dell'amministrazione, il richiedente può attivare la tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo, ai sensi dell'articolo 116 del Codice del processo amministrativo*“ (vgl Bestimmung Nr 1309/2016). *Contra* TAR Lazio, Roma, 1-bis, 22. Februar 2018, Nr 2034, welches der Ansicht ist, dass im Falle eines Stillschweigens das spezielle Verfahren gemäß Art 117 Verwaltungsvorfahrenskodex anzuwenden sei/Art.

35 Kritisch gegenüber der Entscheidung des Gesetzgebers, zwei neue Formen des Zugangs zu jener bestehenden „hinzuzufügen“, ohne sich mit der Regelung der betreffenden Verhältnisse zu befassen *Gardini, Il paradosso della trasparenza in Italia, 1*, welcher von einer „*operazione di stratificazione, che non semplifica né razionalizza l'esistente*“ spricht.

Insbesondere hat der italienische Gesetzgeber festgelegt, dass der Antragsteller im Falle der Verweigerung des Zugangs oder des Aufschubs desselben die Überprüfung durch den Volksanwalt (in Bezug auf die Handlungen der Gemeinde-, Provinz- und Regionalverwaltungen) oder durch die nationale Kommission für den Zugang zu Verwaltungsdokumenten CADA (in Bezug auf Handlungen der zentralen und peripheren Verwaltungen des Staates)³⁶ verlangen kann. Beide Organe müssen innerhalb von dreißig Tagen nach der Einreichung des Antrags entscheiden. Nach Ablauf dieser Frist wird die Beschwerde als zurückgewiesen betrachtet. Schließlich ist vorgesehen, dass, wenn der Volksanwalt oder die Zugangskommission der Ansicht sind, dass die Verweigerung oder Zurückstellung unrechtmäßig ist, sie den Antragsteller informieren und dies der zuständigen Behörde mitteilen müssen, welche das Recht erhält, innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt der oben genannten Mitteilung eine begründete bestätigende Maßnahme zu erlassen. In deren Ermangelung ist gemäß der entsprechenden Norm der Zugang bewilligt.

Es gibt viele interessante Aspekte dieser Bestimmung – vor allem die Überprüfung des (Nicht-)Vorliegens der Bedingungen für die Ausübung einer rechtsprechenden Funktion oder einer Verwaltungsfunktion, die ihren einzigen Zweck in der Lösung eines Rechtsstreits nach den Regeln der Rechtmäßigkeit sieht³⁷. Unter diesem Gesichtspunkt ist es klar, dass die erste der notwendigen Erfordernisse jene der Unabhängigkeit ist. Die Lösung der Streitigkeit muss notwendigerweise einer Drittverwaltung anvertraut werden, die völlig außerhalb der Funktionen steht, die von dem Subjekt ausgeübt werden, das Inhaber der in Streit stehenden Verwaltungsfunktion ist. Im Hinblick auf den Volksanwalt scheint es – ungeachtet der Frage, ob dieser als unabhängige Verwaltungsbehörde qualifiziert werden kann oder nicht³⁸ – angesichts der ihm zugeschriebenen Funktionen und des Verfahrens zu seiner Ernennung legitim zu sein, von einer Position der Autonomie

36 Für eine ausführliche Darlegung der Rechtslage zu den Rechtsmitteln nicht gerichtlichen Charakters, welche in der italienischen Rechtsordnung zum Schutz des Zugangsrechts vorgesehen sind, sei erlaubt auf *Calabrò/Simonati*, *Le modalità di esercizio del diritto di accesso e la relativa tutela*, in: Sandulli, *Codice dell'azione amministrativa* (2017), 1318 (1331) zu verweisen.

37 Im Allgemeinen sei erlaubt, für die Eigenschaften der rechtsprechenden Funktion der öffentlichen Verwaltung auf *Calabrò*, *La funzione giustiziale nella pubblica amministrazione* (2012), sowie auf *Caputi Jambrenghi*, *La funzione giustiziale nell'ordinamento amministrativo* (1991) und letztthin, *Aperio Bella*, *Contributo allo studio delle tutele nei confronti della pubblica amministrazione* (2017) zu verweisen.

38 Vgl. TAR Lazio, Roma, II, 14. Januar 2009, Nr. 139; TAR Campania, Napoli, I, 22. April 2004, Nr. 6712.

und Unabhängigkeit auszugehen, die abstrakt geeignet ist, die Zuerkennung von rechtssprechenden Befugnissen zu rechtfertigen³⁹.

Anderes gilt jedoch in Bezug auf die CADA⁴⁰. Diese ist nicht nur innerhalb des Ministerratspräsidiums angesiedelt, sondern hat unter ihren Mitgliedern auch den Leiter des Ministerratspräsidiums sowie den für das Ministerratspräsidium zuständigen Unterstaatssekretär, welcher sogar mit dem Vorsitz betraut ist. Da diese Kommission nun mit der Aufgabe betraut wurde, über Verwaltungsbeschwerden ausgerechnet im Bereich der zentralen und peripheren Verwaltung des Staates zu entscheiden, scheint klar, dass die enge Verbindung mit dem Ministerratspräsidium die Voraussetzungen der Neutralität und Unparteilichkeit, welche für die Ausübung einer richterlichen Funktion im eigentlichen Sinne unerlässlich sind, nicht sicherstellt.

Aber auch wenn dem Kriterium der subjektiven Unabhängigkeit ein ausschlaggebender Wert zugeschrieben wird, besteht der bedeutendste kritische Aspekt der Regelung zweifellos im Umstand, dass – im Unterschied zur Situation bei gerichtlichen Verwaltungsverfahren – im untersuchten Fall keine vollständige Übertragung der *res controversa* an die entscheidende Instanz erfolgt. Für den Fall nämlich, dass der Volksanwalt oder die CADA die Unrechtmäßigkeit der Maßnahme der Verweigerung oder des Aufschubs als gegeben ansehen, hat der Gesetzgeber diesen nicht die Befugnis gegeben, den Rechtsstreit zu entscheiden. Der Annahme des Verwaltungsrechtsmittels folgt tatsächlich lediglich eine Aufforderung an die Verwaltung, ihre frühere negative Feststellung erneut zu überprüfen, wobei der weitere erschwerende Umstand besteht, dass eine solche Aufforderung in keiner Weise verbindlich ist und die öffentliche Verwaltung erneut begründet den Zugang verweigern kann⁴¹.

Die Annahme der Beschwerde hat daher nicht die Wirkung, die ursprüngliche Handlung aufzuheben oder abzuändern. Ein Teil der Rechtsprechung qualifiziert solche Maßnahmen nicht zufällig als „verfahrensintern“, da sie eher beratender als entscheidender Natur

39 Vgl. TAR Campania, Napoli, I, 18. April 2007, Nr. 4054. In diesem Sinne scheint sich die Rechtsprechung zu orientieren, die den Volksanwalt als „*supremo garante dell'indipendenza e della buona amministrazione*“ definiert, TAR Lazio, Roma, 14. Januar 2009, Nr. 139.

Generell zur Art und zu den Kompetenzen der Kommission sei erlaubt auf Calabrò, La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, in: Sandulli, Codice dell'azione amministrativa (2017), 1440 ff. zu verweisen.

41 Sanino, Il diritto di accesso ai documenti amministrativi: le modalità di esercizio e tutela, in: Cerulli Irelli, La disciplina generale dell'azione amministrativa (2006), 443 (445).

sind⁴². Statt einer Entscheidung, die eine endgültige Entscheidung der Frage garantieren kann, kann der Bürger von der Kommission oder dem Ombudsmann lediglich die Formulierung einer Aufforderung an die beklagte Verwaltung fordern, die vorherige negative Feststellung erneut zu prüfen: also nichts mehr als ein moralischer Appell.

Das Gesetz verfügt dann, dass im Fall, dass die über das Dokument verfügende Verwaltungsbehörde der Entscheidung des CADA oder des Volksanwaltes nicht widerspricht, „Zugang zu erlauben“ ist, wobei dies offensichtlich zu einem Fall der stillschweigenden Zustimmung führt. Die Untätigkeit der Verwaltungsbehörde angesichts der richterlichen Entscheidung bedeutet somit die Entstehung eines subjektiven Rechts des Privaten, auf die angeforderten Dokumente zuzugreifen, sowie einer entsprechenden Verpflichtung der öffentlichen Verwaltung, die Ausübung des vorher erwähnten Rechts durch die öffentliche Verwaltung zu ermöglichen.⁴³ Die Vorschrift, die offensichtlich einen wirksamen Schutz der Rechtslage des Antragstellers gewährleisten kann, zeigt, sobald sie konkret angewendet wird, ihre große Schwäche. Die Dokumente, die Gegenstand des Antrags auf Zugang sind, befinden sich in der Tat in jedem Fall bei der Verwaltungsbehörde, der der Antrag ursprünglich vorgelegt wurde, und die daher in irgendeiner Weise aktiv werden muss, um die Einsicht in bzw die Ausfolgung der Dokumente zu ermöglichen. Dies setzt daher ein kooperatives Verhalten der öffentlichen Verwaltung voraus, welches sicherlich nicht als selbstverständlich betrachtet werden kann. Wenn dem Volksanwalt und der Kommission keine geeigneten Befugnisse zur Anordnung der Vorlage von Dokumenten oder zumindest zur Setzung angemessener Abschreckungsmaßnahmen gewährt werden, die geeignet sind, die Zusammenarbeit der Verwaltung zu fördern, besteht die Gefahr, dass sie sich als „Fehler“ im System herausstellen, da sie vorab die Einrichtung eines alternativen Rechtsmittels im Bereich der Verwaltung als Alternative zur Gerichtsbarkeit zunichte macht.

In jüngerer Zeit wurde ein neues alternatives Rechtsmittel eingeführt, um Bürgerrechte und allgemeine Zugangsrechte zu schützen. Insbesondere ist vorgesehen, dass der Bürger bei vollständiger oder teilweiser Verweigerung oder Stillschweigen seitens der Verwaltungsbehörde, an die der Antrag gestellt wurde, dem internen Transparenzverantwortlichen derselben Verwaltungsbehörde einen „Antrag auf

42 Vgl Cons St, IV, 31. Juli 2014, Nr 4047; TAR Veneto, III, 13. Oktober 2011, Nr 1557.

43 Vgl TAR Toscana, Firenze, II, 7. April 2015, Nr 554; TAR Lazio, Latina, I, 26. September 2011, Nr 738.

erneute Überprüfung“ vorlegen kann⁴⁴. Der Gesetzgeber hat daher einen neuen Rechtsbehelf in einem Bereich wie dem Zugang zu den Dokumenten eingeführt, in dem, wie erwähnt, eine Reihe kritischer Fragen hinsichtlich der Beschwerde an den Volksanwalt entstanden sind. Anstatt das bestehende Modell zu perfektionieren, um seine Wirksamkeit umzusetzen, hat er eine neue Regelung beschlossen, die noch unvollständiger und widersprüchlicher ist als die vorherige. Tatsächlich spricht das Gesetz von einem „Antrag auf erneute Überprüfung“, was sich eher auf die Ausübung einer Befugnis zum Selbstschutz als auf eine rechtsprechende Funktion zu beziehen scheint. Die gleiche Bestimmung besagt jedoch, dass die für die Transparenz verantwortliche Person antworten „muss“, was aber in Anbetracht des mit der Befugnis zum Selbstschutz der Verwaltung verbundenen weiten Ermessen unvereinbar scheint⁴⁵.

Ein weiteres kritisches Element besteht darin, der bereits bestehenden eine neue Form der alternativen Streitbeilegung⁴⁶ hinzugefügt zu haben, ohne sich um eine Abstimmung zu kümmern. Im Fall einer Verletzung des Bürgerzugangsrechtes durch eine regionale oder lokale Verwaltung ist vorgesehen, dass die Privatperson – alternativ zur Beschwerde im gerichtlichen Wege – entweder einen Antrag auf erneute Überprüfung an die für die Transparenz verantwortliche Person oder gleichzeitig eine Beschwerde an den Volksanwalt stellen kann. Es ver-

44 Vgl Art 5 Abs 7, GvD Nr 33/2013, sowie kürzlich novelliert durch GvD Nr 97/2016.

45 Diese Rekonstruktion bringt Konsequenzen mit sich, ua auch in Bezug auf die Regelung der Untätigkeit des Verantwortlichen für die Transparenz. Da eine spezifische Bestimmung fehlt, welche Klarheit bringt, was im Falle des Stillschweigens von Letzterem geschieht, ist es – da es sich nicht um einen Fall einer Überprüfung im eigentlichen Sinne handelt – nicht möglich, einen ggf unterlassenen Einsatz von Seiten des Entscheidungsbefugten für rechtmäßig zu erachten. In Abwesenheit einer speziellen Regelung in Sachen relevantes Stillschweigen kann daher – in Erwartung des Streitcharakters des Verfahrens und der daraus folgenden Verpflichtung der öffentlichen Verwaltung, zu handeln – der Sachverhalt nichts anderes als einen Fall von stillschweigender Nichterfüllung darstellen, was ggf die Anwendung des betreffenden besonderen Verfahrens im Prozess mit sich bringt.

46 Die Neuerung in diesem Fall ist klarerweise nicht in Bezug auf die Art der Beschwerde zu verstehen. Ausgehend von der Analyse der Eigenschaften derselben scheint man notwendigerweise auf die Einstufung der Beschwerde im Bereich des Bürgerzugangs als eigentliche Aufsichtsbeschwerde schließen zu müssen. Dafür sprechen mindestens zwei Elemente: a) als Verantwortlicher für die Transparenz und Entscheidungsträger, gilt in der Regel der Sekretär (Lokalkörperschaften) oder die höchste Führungskraft, was somit den Charakter eines Unbeteiligten im Hinblick auf die entscheidende Person ausschließt; b) die uneigentliche Aufsichtsbeschwerde hat – im Unterschied zur eigentlichen und zum Rekurs zur Erhebung eines Widerspruchs – nicht Sachfragen zum Gegenstand, sondern allein die Rechtmäßigkeit, während vom Wortlaut der betreffenden Norm hervorzugehen scheint, dass der Verantwortliche für die Transparenz hingegen vollkommen in die Entscheidung eingebunden ist (daher die – wenn auch unzutreffende – Verwendung des Begriffs „Überprüfung“).

wundert, dass zwei pseudorechtliche Rechtsbehelfe zum Schutz derselben subjektiven Rechtsposition vorgesehen wurden, ohne dass die Bedingungen, unter denen sich der Bürger für das eine oder das andere entscheiden muss, identifiziert werden können oder ersichtlich ist, wie mit dem (sicher nicht unwahrscheinlichen) Fall umzugehen ist, dass sich die beiden Entscheidungen (jene des Transparenzverantwortlichen und jene des Volksanwaltes) unterscheiden.

V. Überlegungen *de iure condendo*: Die Vorteile der Verwendung des justiziellen Ansatzes und die Aussicht auf ein Modell konditionierter Rechtsprechung

Es wurde argumentiert, dass der justizielle Ansatz in Bezug auf den Zugang keinen Vorteil für die Privatperson bringen würde, nicht nur weil die Beschwerde über keine ausreichende Wirksamkeit verfügt, sondern auch hinsichtlich Kosten und Zeit, da die Fristen für die Entscheidung im Wesentlichen mit jenen des Gerichts übereinstimmen und auch für den Zugang zum Gericht (zumindest in der Theorie) die technische Verteidigung sowie die Auferlegung der entsprechenden Kosten nicht vorgeschrieben sind⁴⁷.

Trotz der aufgezeigten, unbestreitbaren Probleme glaube ich, dass es nach wie vor mehrere stichhaltige Gründe dafür gibt, die Verbesserung von nicht gerichtlichen Rechtsbehelfen für den Zugang in Aussicht zu stellen. Die Grenzen des Verfahrens, das nur scheinbar einen schnellen, einfachen und wirtschaftlichen Schutz garantieren kann, wurden bereits unter verschiedenen Gesichtspunkten hervorgehoben. Auch der Staatsrat ist inzwischen der Meinung, dass der nicht-gerichtliche Weg vorzuziehen ist, wenn er feststellt, dass das Urteil über den Zugang rein technische Fragen (die Zugänglichkeit oder Unzugänglichkeit des Dokuments) und nicht unmittelbar subjektive Rechtspositionen betrifft⁴⁸. Des Weiteren darf der psychologische Faktor nicht unterschätzt werden: Der Durchschnittsbürger nimmt den einfachen und beschleunigten Charakter des Verfahrens nicht wahr und

47 Hierzu Vetrò, Articolo 25, commi 4, 5, 5 bis e 6, in: Paolantonio/Police/Zito, La pubblica amministrazione e la sua azione (2005) 758 ff.

48 Vgl Cons Stato, 19. Oktober 2011, Nr 5623. Man beachte allerdings, wie die Bestätigung des grundsätzlich technischen Charakters des Verfahrens *de quo* von Seiten des Berufungsgerichts darauf abzielt, die Sinnhaftigkeit der Bestimmung der Verwaltungsprozessordnung, auf Grundlage derer der Beistand eines zur Verteidigung vor den höheren Gerichten befugten Anwalts in den Verfahren vor dem Staatsrat auch in den Verfahren im Bereich des Zugangs verpflichtend ist, zu unterstreichen.

angesichts der Aussicht, einen Prozess einzuleiten, der nur den (technischen) Zweck hat, den Inhalt eines Dokumentes zu erfahren, ist das Risiko hoch, dass er auf den Schutz der Rechtsposition verzichtet. Ein Problem, das offensichtlich nicht entsteht, wenn sich der Betroffene entscheidet, den alternativem Weg der Streibeilegung einzuschlagen, dessen Einfachheit, Sparsamkeit und Geschwindigkeit für jedermann leichter erkennbar zu sein scheint.

Es gibt auch zahlreiche Elemente, die eine günstige Bewertung der Anwendung der alternativen Streitbeilegung im betrachteten Bereich rechtfertigen. In einigen Fällen handelt es sich lediglich um praktische Fragen wie die vorgesehene Übermittlung der Beschwerde per Einschreiben, Telefax oder E-Mail oder die Möglichkeit, einen Antrag zu stellen, der nicht unbedingt den formalen Beschränkungen des Rechtsbehelfs entspricht. Aus einem inhaltlichen Gesichtspunkt ist die Möglichkeit zu betrachten, dass der Bürger aufgrund des informellen Dialogs, der häufig zwischen der Kommission (oder dem Volksanwalt) und dem für die Ausstellung des Dokuments zuständigen Beamten stattfindet, zufrieden gestellt wird⁴⁹.

Natürlich gibt es eine gewisse „Schwäche“ des Systems in Bezug auf die Wirksamkeit des Schutzes. Obwohl die Tätigkeit des Volksanwalts oder der CADA als „moralische Überzeugung“ angelegt ist, sollte sie nicht als rein überzeugende Funktion bzw Impulsaktivität verstanden werden, die darauf abzielt, die Verwaltung, die das Dokument hat, zu veranlassen, ihre Positionen zu überdenken. Anstatt die öffentliche Verwaltung lediglich zu einem „Nachdenken“ zu bewegen, wird in der außergerichtlichen Entscheidung in erster Linie die Legitimation des Antrags auf Zugang festgestellt, mit der Folge, dass jeder weitere Akt der Weigerung, um als berechtigt angesehen werden, notwendigerweise seine Begründung auf der Grundlage der dort erhobenen Erkenntnissen anhand von Parametern darlegen muss⁵⁰. Trotz der mangelnden strukturellen Wirksamkeit zeigt die Analyse der Jahresberichte der CADA eine progressive Zunahme der behandelten Beschwer-

49 Genauer betrachtet, werden die Vorteile des Vorbringens eines außergerichtlichen Rechtsmittels in erster Instanz auch dann deutlich, wenn sich der Bürger trotzdem dafür entscheidet, sich in einem zweiten Moment an die rechtsprechende Gewalt zu wenden. Das vorherige Einbringen eines Verwaltungsrekurses erlaubt nämlich – in Abhängigkeit der erhaltenen Antwort – mit größerer Genauigkeit eventuelle Unrechtmäßigkeiten zu erkennen, die die ablehnende, aufschiebende oder beschränkende Maßnahme in Hinblick auf das Zugangsrecht kennzeichnen.

50 Hierzu Ieva, *Diritto di accesso ai documenti amministrativi e tutela della riservatezza della persona umana*, Foro amministrativo 2001, 2643 ff.

den⁵¹, was offensichtlich auf ein immer größeres Vertrauen der Bürger in diesen Rechtsbehelf hinweist. Die Tatsache, die vielleicht am meisten hervorgehoben werden muss, besteht darin, dass es – trotz fehlender Zwangsbefugnisse – bisher keine Fälle gab, in denen eine Verwaltungsbehörde den Aussagen der CADA in der Entscheidung über die Annahme eines Rechtsmittels nicht entsprach. Hinzu kommt, dass bei näherer Betrachtung auch das Verfahrensmodell nicht frei von Kritik an seiner Effektivität ist. Wenn die zur Bereitstellung der Dokumente verurteilte Verwaltungsbehörde ein obstruktives Verhalten zeigt, ist der Bürger gezwungen, ein neues Urteil (auf Einhaltung) zu erlangen, während im Gegensatz dazu die Informalität und Unmittelbarkeit, die den Dialog zwischen Verwaltungsbehörden charakterisieren, es dem Volksanwalt und der CADA ermöglichen, die korrekte Umsetzung der „Entscheidung“ durch die öffentliche Verwaltung zu überwachen. In Bezug auf die Wirksamkeit gibt es in der Tat ein eigenartiges Phänomen, nach dem ein hoher Prozentsatz von Rechtsbehelfen nicht durch den Entfall des Streitgegenstandes entschieden wird, da immer häufiger die öffentlichen Verwaltungsbehörden nach dem bloßen Einbringen der Beschwerde den Bürgern Zugang gewähren, ohne auch nur auf die Entscheidung der CADA zu warten⁵².

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass der heikle Ausgleich zwischen zwei gleichrangigen Rechten (Zugang und Privatsphäre) im Falle dieses Verfahrens nicht dem Richter anvertraut wird, sondern einem Dialog zwischen den Verwaltungsbehörden (Zugangskommission und Datenschutzbehörde), welcher sicherlich besser für eine Tätigkeit ge-

51 Vgl den letzten von der Kommission veröffentlichten Jahresbericht zum Parlament, aus dem u.a. hervorgeht, dass 2016 „die gegenüber der Kommission für den Zugang vorgebrachten Beschwerden mit 2405 erheblich gegenüber dem Jahr 2015 zugenommen haben, in dem es 1270 waren“ (<www.commissioneaccesso.it/media/56634/relazione%20al%20parlamento%202016.pdf>, S 20).

52 Der letzte Jahresbericht der Kommission zum Parlament erläutert im Besonderen, dass 2016 der Prozentsatz an Beschwerden, für welche die Erledigung des Streitgegenstandes erklärt wurde, 19% betrug, „bei erheblichem Anstieg gegenüber 2015, als die Quote an Entscheidungen, welche die Unverfolgbarkeit aufgrund der Erledigung des Streitgegenstandes feststellten, 12,1% entsprach“. Diese Ziffer lässt erkennen, dass die Verwaltungen immer öfter den Bürgern den Zugang erlauben ohne auch die Entscheidung in der Sache durch die Kommission für den Zugang abzuwarten, indem sie die angefragten Dokumente bei gleichzeitigem Andauern des Beschwerdeverfahrens zugänglich machen. <www.commissioneaccesso.it/media/56634/relazione%20al%20parlamento%202016.pdf>, S 41).

eignet ist, die als „Verwaltung“ und nicht als „Rechtsprechung“ zu bezeichnen ist⁵³.

In Italien hat die Verwendung von alternativen Streitbeilegungsverfahren gegenüber den gerichtlichen auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts bisher eine langsame, wenig harmonische und wenig zusammenhängende Entwicklung genommen. Bei der Frage nach einem effektiveren und schnelleren Schutz entschied sich der Gesetzgeber, durch Änderungen im Prozessualen zu reagieren, und hier besondere Verfahren einzuführen. Wie ich jedoch kurz aufzuzeigen versuchte, ist in manchen Kontexten die rein prozedurale Option nicht ganz zufriedenstellend. Mehrere von der Europäischen Union publizierte Dokumente unterstreichen, dass Gerichtsverfahren nicht immer die für die richtige Entscheidung des Rechtsstreits am besten geeigneten sein müssen. Die Entwicklung alternativer Schutzformen darf in diesem Zusammenhang nicht als unnötige Verdoppelung der gerichtlichen Rechtsbehelfe gesehen werden: In Bezug auf den Zugang erweist sich das justizielle Modell als *angemessenere* und nicht nur als *alternative Streitbeilegung*⁵⁴ – und dies nicht nur im Hinblick auf seine tatsächliche Wirtschaftlichkeit, Einfachheit und Schnelligkeit (Elemente, die, wie man sieht, nicht ganz durch den besonderen Ritus garantiert sind), sondern auch hinsichtlich der besonderen Sachkenntnis und Autorität,

53 Insbesondere gemäß dem letzten Abschnitt des Art 25, Abs 4 des Gesetzes Nr 241/1990 „Se l'accesso è negato o differito per motivi inerenti ai dati personali che si riferiscono a soggetti terzi, la Commissione provvede, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta, decorso inutilmente il quale il parere si intende reso. Qualora un procedimento di cui alla sezione III del capo I del titolo I della parte III del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, o di cui agli articoli 154, 157, 158, 159 e 160 del medesimo decreto legislativo n. 196 del 2003, relativo al trattamento pubblico di dati personali da parte di una pubblica amministrazione, interessi l'accesso ai documenti amministrativi, il Garante per la protezione dei dati personali chiede il parere, obbligatorio e non vincolante, della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi. La richiesta di parere sospende il termine per la pronuncia del Garante sino all'acquisizione del parere, e comunque per non oltre quindici giorni. Decorso inutilmente detto termine, il Garante adotta la propria decisione“. Für eine Analyse der Beziehungen, die sich zwischen den beiden Körperschaften entwickeln, wird auf *Colapietro* (a cura di), *Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge n. 241 del 1990*, (2012); *Cimini*, *Accesso ai documenti amministrativi e riservatezza: il legislatore alla ricerca di nuovi equilibri*, *Giurisprudenza Costituzionale* 2005, 407 ff verwiesen.

54 Diesbezüglich sei erlaubt, auf *Calabrò*, *L'evoluzione della funzione giustiziale nella prospettiva delle appropriate dispute resolution*, *Federalismi* 2017, 1 ff hinzuweisen.

über die die mit der Entscheidung betrauten Organe verfügen⁵⁵. Es ist klar, dass dies immer Verwaltungsmaßnahmen sind, die wiederum von der Justiz überprüft werden können, wobei aber – wie die Erfahrung der letzten Jahre bestätigt – die begrenzte rechtliche Komplexität der Fragen und die spezifische technische Kompetenz des entscheidenden Organes dazu führt, dass in den meisten Fällen die Entscheidung auch die endgültige Entscheidung der Streitigkeit ist – ohne die anschließende Beteiligung des Verwaltungsrichters.

Schließlich kann im Lichte der vorhergehenden Ausführungen diese mit einer abschließenden Provokation beendet werden. Der skizzierte Rahmen könnte dazu führen, dass die Einführung einer Art bedingter Gerichtsbarkeit oder eines Systems in Erwägung gezogen wird, welches den Zugang zu einem Rechtsschutz erst nach der Vollstreckung des alternativen Rechtsmittels ermöglicht⁵⁶. Die Ergebnisse zu der Wirksamkeit des Rechtsbehelfs vor der CADA oder dem Volksanwalt sind derart, dass sie nicht die Gefahr mit sich bringen, den „Weg“ des Schutzes, der den Bürgern geboten wird, weiter zu erschweren. Im Gegenteil würde es letzere „zwingen“, einen Weg zu beschreiten, der in den meisten Fällen nicht die Einbeziehung der Gerichtsbarkeit implizieren würde, was sich in Bezug auf Schnelligkeit, Einfachheit und Wirtschaftlichkeit als zufriedenstellender erweisen würde⁵⁷. Unter diesem Gesichtspunkt könnte unter anderem in Betracht gezogen werden, dass sich die Regionalen Verwaltungsgerichte (oder der Staatsrat)

55 Gerade aufgrund einer derartigen Autorität wurde verstärkt eine weitere positive Auswirkung unterstrichen, die die Aufwertung der Rechtsbehelfe in diesem Kontext mit sich bringt und die zu einer Art „Anstoß zur Eigenkorrektur“ für dieselbe öffentliche Verwaltung führt, welche – regelmäßig durch Anträge Privater dazu angehalten, die eigenen Entscheidungen über den Zugang zu überprüfen – auch zur Anpassung an angemessenere und effizientere Entscheidungsstandards verleitet wird. Hierzu siehe *Della Scala*, I ricorsi amministrativi in materia di accesso ai documenti, in: Romano (Hg), *L'azione amministrativa* (2016) 969 ff.

56 In den vergangenen Jahren – besonders in Bezug auf die Einführung von Tatbeständen mit verpflichtenden Schlichtungsversuchen im Zivil- und Arbeitsrechtsbereich – sah sich der Verfassungsgerichtshof mit der Aufgabe konfrontiert, sich über die Vereinbarkeit einer bedingten Gerichtsbarkeit mit Art 24 Verf zu äußern, während er dabei de facto die traditionelle Ausrichtung bestätigt hat, wonach *„in tema di diritto di azione il principio generale è quello dell'accesso immediato alla giurisdizione ordinaria, che può essere ragionevolmente derogato da norme ordinarie, di stretta interpretazione, solo in presenza di «interessi generali» o di pericolo di abusi o di interessi sociali o di superiori finalità di giustizia“* (VfGH, 25. Juli 2008, Nr 296). Dazu kürzlich vgl VfGH, 28. Oktober 2014 Nr 243; VfGH, 6. Dezember 2012, Nr 272.

57 Er unterstreicht das Risiko, dass die Einführung einer bedingten Gerichtsbarkeit – *sub specie*, jedoch von alternativen Streitbeilegungsmethoden mit Schlichtungscharakter und nicht Rechtsprechungscharakter – nur als *„una formalità e quindi come una perdita di tempo nel caso in cui nessuna delle parti nutra un reale interesse ad aprire una fase di ripensamento o mediazione in senso lato“*, Ramajoli, Interesse generale e rimedi alternativi pubblicistici, *Diritto Processuale Amministrativo* 2015, 481 (501) wahrgenommen werden könnte.

im Fall der Nichtvorlage der Dokumente trotz einer entsprechenden Entscheidung darauf beschränken, die Untätigkeit der öffentlichen Verwaltungsbehörde festzustellen und dann die Verwaltung zu verurteilen, den Zugang zu erlauben, ohne die Rechtmäßigkeit der ursprünglichen Ablehnungsentscheidung neu bewerten zu müssen.

Italien hat, wie bereits erwähnt, das Modell der bedingten Rechtsprechung längst aufgegeben – dies aber aufgrund der Unzulänglichkeit traditioneller Rechtsmittel im Verwaltungswege, die letztendlich ein Hindernis und sicherlich keine Möglichkeit für den Bürger waren⁵⁸. Angesichts eines alternativen Rechtsmittels, das jedoch Charakteristika aufweist, die seine Wirksamkeit und in mancher Hinsicht die größere Angemessenheit in Bezug auf das Verfahrensmodell garantieren, ist eine „Rückkehr zur Vergangenheit“ gut vorstellbar.

58 In Italien war der Bürger, der Rechtsschutz suchte, bis zum Erlass des Gesetzes, welches die Regionalen Verwaltungsgerichte einrichten ließ (Gesetz Nr 1034/1971) – dessen Art 20 es dem Bürger möglich gemacht hat, direkt den gerichtlichen Weg einzuschlagen – dazu gezwungen, zunächst eine Aufsichtsbeschwerde einzubringen. Die Wirkungslosigkeit der Aufsichtsbeschwerde führte nicht nur dazu, dass sich der (erfolglose) Weg, Gerechtigkeit zu erlangen, noch schwieriger gestaltete, sondern oft auch dazu, dass die Zulässigkeit der gerichtlichen Beschwerde selbst in Frage gestellt wurde (in den Fällen des Stillschweigens der mit der Entscheidung der Aufsichtsbeschwerde betrauten öffentlichen Verwaltung, hatten Lehre und Rechtsprechung diesem damals gezwungenermaßen die Wirkung einer Abweisung zuerkannt, um somit eine Rechtskraft der Handlung herbeizuführen und den Fortgang der Verteidigung vor dem Verwaltungsrichter zu ermöglichen). Für eine Gesamtuntersuchung der Beziehungen zwischen verwaltungsrechtlichen Rechtsmitteln und gerichtlichem Schutz in den Ursprüngen des Systems der italienischen Verwaltungsgerichtsbarkeit wird auf *Cassarino, Rapporti fra ricorsi amministrativi ordinari e ricorso giurisdizionale, Foro amministrativo* 1975, 363 ff verwiesen.

**Diritti di accesso e profili rimediali.
Spunti di riflessione per l'introduzione di una ipotesi di
giurisdizione condizionata**

Il contributo prende le mosse dalla considerazione che – nonostante la recente valorizzazione del principio di trasparenza che ha interessato l'ordinamento italiano, nonché la tendenziale incontrovertibilità delle limitazioni poste all'esercizio dei diritti di accesso (documentale, civico e generalizzato) – sono ancora oggi numerosi i casi nei quali il cittadino si vede illegittimamente negato o differito il proprio diritto di accedere ai documenti ed alle informazioni in possesso della pubblica amministrazione. La rilevanza degli interessi sottesi (si ricorda che, ai sensi dell' art. 29, co. 2-bis della l. n. 241/1990, il diritto di accesso attiene ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, co. 2, lett. m) della Costituzione), ha, pertanto, da tempo indotto il legislatore italiano ad introdurre un rito processuale speciale, ispirato ai canoni della semplicità e della celerità. Partendo da tali premesse, lo scritto – dopo un breve esame delle principali caratteristiche del rito speciale in materia di accesso e di alcuni suoi limiti in termini di effettività – si sofferma in primo luogo, in chiave critica, sulla scelta del legislatore italiano di estendere *tout court* l'operatività del suddetto rito speciale anche ai modelli di accesso di più recente introduzione (civico e generalizzato), nonostante le profonde differenze (in termini di presupposti e finalità) esistenti tra tali istituti ed il diritto di accesso ex artt. 22 e ss., l. n. 241/1990. Le criticità che emergono sotto il profilo della tutela processuale conducono, poi, all'esame del grado di efficacia che è possibile riscontrare in capo ai modelli di *alternative dispute resolution* a tutela dei diritti di accesso contemplati nell'ordinamento italiano. In tale ottica, il contributo si prefigge di far emergere i vantaggi, per il cittadino lesa nei suoi diritti di accesso ai documenti amministrativi, del ricorso ai rimedi a carattere non giurisdizionale, in termini di effettività, economicità e celerità. Alla luce delle risultanze, lo scritto si conclude con la prospettazione, *de iure condendo*, dei benefici derivanti dalla eventuale introduzione di una fattispecie di giurisdizione condizionata (ad un previo esperimento della via giustiziale) nel particolare contesto della tutela dei diritti di accesso.

Grundsätze der Transparenz und Zugangsrechte, zwischen normativen Reformen und begrifflicher Multiplikation¹

I. Die Gründe für eine Konzeptualisierung aus pluralistischer Sicht

Die Polysemie des rechtlichen Konzepts der Transparenz der Verwaltung ist der notwendige Ausgangspunkt für jede Überlegung, die sich auf diesen Begriff konzentriert.² Im italienischen Rechtssystem ist dieses Profil besonders relevant, da es sich eindeutig aus dem positiven Recht ergibt. Wie bekannt ist, weicht die im gesetzvertretenden Dekret vom 14.3.2013, Nr 33 kodifizierte gesetzliche Definition von jener ab, die früher (und noch heute) von der überwiegenden Lehre vertreten wurde.

Letztere konzentriert sich auf die Erkennbarkeit der Tätigkeit der Verwaltung in ihrer dynamischen Entfaltung auf Verfahrensebene und auf die Kontrollierbarkeit der Endergebnisse.³ Das Nichterwähnen jenes Punktes im Gesetz vom 7.8.1990, Nr 241, der auf die Transparenz verweist, diese aber nicht definiert, hat in der Tat die traditionelle Sichtweise und die Auffassung bestätigt, dass Transparenz ontologisch mit der Undurchsichtigkeit öffentlichen Handelns vereinbar ist, sofern

1 Übersetzung aus dem Italienischen durch Mag Thomas Hug, BA (thomas.hug@gmx.at).

2 Seit einiger Zeit beschäftige ich mich mit der Frage der wachsenden Polysemie des Konzeptes der Transparenz. Für die betreffenden Bibliographieangaben sei erlaubt, auf *Simonati*, La trasparenza amministrativa e il legislatore: un caso di entropia normativa?, *Dir Amm* 2013, 749 (757) und auf *Simonati*, La ricerca in materia di trasparenza amministrativa: stato dell'arte e prospettive future, *Dir Amm* 2018, in Veröffentlichung, zu verweisen.

3 Siehe zB *Abbamonte*, La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza. Introduzione al tema, in: *AaVv* (Hg), L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza. Atti del XXXV Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione - Varenna 1989 (1991), 13; *Arena* (Hg), La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni (2001); *Chieppa*, La trasparenza come regola della pubblica amministrazione, *Dir econ* 1994, 613; *Contaldo*, Breve contributo per una definizione del principio di trasparenza, *Nuovo dir* 1 (1993), 235; *Piraino*, La trasparenza dell'azione amministrativa: diafanità di un concetto, *Nuova rass*, 1991, 263. Erst kürzlich, siehe zB *Manganaro*, L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa, abrufbar unter <<http://www.astrid-online.it>> (9.1.2018), 13 S; *Spasiano*, I principi di pubblicità, trasparenza e imparzialità, in: *Sandulli* (Hg), Codice dell'azione amministrativa (2017) 117.

dieses Ausnahmefälle betrifft und durch die Verfolgung von Allgemeininteresse oder durch notwendigen Schutz von Einzelinteressen, die im Rechtssystem von vorrangiger Bedeutung sind (zB Schutz der Vertraulichkeit), gerechtfertigt ist.

Das Inkrafttreten der nachfolgenden Bestimmungen – und vor allem des gesetzvertretenden Dekrets Nr 33/2013⁴ – hat die Situation erheblich verändert und zu einer deutlichen Annäherung von Transparenz und Öffentlichkeit geführt.⁵ Aber auch in der neuesten Regelung gibt es eindeutig noch Platz für die Transparenz im traditionellen Sinn, nicht nur, weil immer noch eine Reihe von Einschränkungen bei der Veröffentlichung aufgrund von privatem und öffentlichem Interesse besteht, sondern vor allem dort, wo⁶ von der Verwaltung – insbesondere im Hinblick auf die Kommunikation mit den Verwalteten – die Sicherstellung der Qualität der verwendeten Informationen gefordert wird. Wenn es andererseits richtig ist, dass diese Bestimmung auf Seiten der Benutzer vorab eine Art „berechtigte Erwartung“ auf ein Mindestmaß an Qualität der verfügbaren Daten zu etablieren scheint, ist es auch richtig, dass ihre korrekte Erfüllung in vielen Fällen die Umsetzung entsprechender Organisations- und Verwaltungsmaßnahmen erfordern würde, deren Realisierung äußerst kompliziert ist. Zudem sind auf Seiten der Verwaltung keine echten, im Falle von Verstößen sanktionsbewehrten Verpflichtungen vorgesehen.

Die Vielgestaltigkeit, die den Begriff der Transparenz auszeichnet, erstreckt sich auf dessen teleologisches Profil. Wenn das grundlegende Ziel der Transparenz traditionell darin besteht, eine fruchtbare kommunikative Beziehung zu den Verwalteten aufzubauen, ergibt sich

4 Über die Neuerungen des GvD Nr 33/2013, siehe zB: *Canaparo*, Il decreto legislativo 14.3.2013, n. 33: i nuovi confini della trasparenza pubblica e il diritto alla conoscibilità dell'azione amministrativa, in *GiustAmm* it 4 (2013) 4, 27 S; *Ponti* (Hg), Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni (2016); *Gardini*, Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto all'informazione amministrativa?, *Giorn dir amm*, 2014, 875; *Tentoni*, Trasparenza "riservata", *Azienditalia - Il Personale* 5 (2013), 236; *Matarazzo*, Il nuovo codice della trasparenza, *Lo stato civ italiano* 5 (2013), 50; *Patroni Griffi*, La trasparenza della Pubblica Amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza, *federalismi.it* 8 (2013), 12 S; *Garofoli*, Il contrasto alla corruzione. La l. 6.11.2012, n. 190, il decreto di trasparenza e le politiche necessarie, *GiusAmm.it*, 30.3.2013. Außerdem siehe *Spasiano*, Riflessioni in tema di trasparenza anche alla luce del diritto di accesso civico, *Nuove Autonomie*, 2015, 63; *Contieri*, Trasparenza e accesso civico (Transparency and "civic access"), in *Nuove autonomie*, 2014, 563, und *Esposito/Del Grasso/ Passananti*, Il diritto sociale alla trasparenza tra il diritto di accesso ed il diritto civico, abrufbar unter <<http://www.filodiritto.com/articoli/2013/07/il-diritto-sociale-alla-trasparenza-tra-il-diritto-di-accesso-e-l-accesso-civico>>, 8.7.2013 (9.1.2018).

5 Siehe Art 5-bis, GvD Nr 33/2013.

6 Siehe va Art 6, GvD Nr 33/2013.

aus der jüngsten italienischen Gesetzgebung vor allem die zweckdienliche Verbindung zwischen Transparenz der Verwaltung und Korruptionsbekämpfung.⁷ Transparenz soll jedoch nicht nur im Hinblick auf die Prävention und Bekämpfung der „Krankheiten“, sondern auch als ein Mechanismus zur Verbesserung der Qualität des Verwaltungshandelns verstanden werden.⁸

Auf der anderen Seite kann die Umsetzung von Transparenz der Verwaltung – in Bezug auf Erkennbarkeit, Verständlichkeit und weitgehende Kontrollierbarkeit des Verwaltungshandelns – nicht von der Vereinbarkeit mit dem (oft antagonistischen) Wert der Effizienz/Wirtschaftlichkeit getrennt werden, welcher den Einsatz von Ressourcen verhindert, welche für die öffentlichen Mittel zu teuer kommen. In diesem Sinne zeigt sich unter anderem die sehr enge Beziehung zwischen administrativer Transparenz und dem Einsatz von Informationstechnologien, die in den letzten Jahren im positiven Recht mehrfach

7 In der neueren Literatur siehe zB *D'Urgolo*, *Trasparenza e prevenzione della corruzione nella P.A.: la recente introduzione del "Freedom Act of Information" (FOIA) nell'ordinamento italiano*, *GiustAmm.it*, 3 (2017), 14 S, sowie *Canaparo*, *L'anticorruzione e la trasparenza: le questioni aperte e la delega sulla riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni*, *federalismi.it*, 1 (2016), 56 S; *Fanti*, *La pubblicità e la trasparenza amministrativa in funzione del contrasto alla corruzione: una breve riflessione in attesa del legislatore delegato*, *GiustAmm.it*, 3 (2016), 16 s.

8 Siehe va *Bombardelli*, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza* cit, 657 ff.

kodifiziert wurde.⁹

Dieser „ganzheitliche“ Ansatz ermöglicht es, die Unabhängigkeit der administrativen Kommunikationsfunktion auf rechtlicher Ebene und als Voraussetzung für das Handeln und als privilegierten Bereich der Transparenz voll zu erkennen. Obwohl diese sicherlich hinsichtlich ihrer Justiziabilität besonders wirksam ist, führt sie dazu, dass die Verbindung mit dem Schutz von besonderen individuelle Situationen von Privaten nicht berücksichtigt wird. Die Erkennbarkeit der Informationen, die sich im Besitz der Verwaltung befinden – und noch mehr deren Verständlichkeit – ist ein wertvolles Gut, das eine wünschenswerte allgemeine Spirale nach oben auslösen kann, die zum Aufbau gewinnbringender partizipatorischer und dialogischer Formen führen könnte und sollte – die nicht mehr nur konfliktträchtig sind, sondern hoffentlich auch geprägt von der Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Subjekten, die an der Durchführung von Aktivitäten von allgemeinem Interesse beteiligt sind.¹⁰

Der Vieldeutigkeit des Begriffs der administrativen Transparenz entspricht die Vielzahl der in unserem Rechtssystem vorgesehenen Zugangsmöglichkeiten. Hier beschränke ich mich aus Gründen der

9 Zum Thema siehe zB *Orofino*, Reti civiche e città digitali. La comunicazione pubblica online tra semplificazione, partecipazione e trasparenza, Cyberspazio e diritto 3-4 (2001), 325; *Di Giannatale*, La comunicazione pubblica nella democrazia contemporanea: effetti e conseguenze giuridico-istituzionali, Nuova rass legisl dottr giurisp6 (2001), 627; *Pace/Luisi*, La formazione delle risorse umane per la comunicazione pubblica ed istituzionale, Comuni It 10 (2003), 76; *Muzi Falconi*, Il processo di cambiamento nella comunicazione pubblica, alcuni elementi di criticità, Comuni It 4 (2003), 33; *Vignudelli*, Genesi fenomenologica della comunicazione pubblica dallo Stato autoritario “secretante” alla “trasparenza” dello Stato democratico, Dir dell’informazione e dell’informatica 2(2005), 237; *Sansone*, La comunicazione pubblica: strumento di democrazia e di partecipazione del cittadino, Funzione pubblica 1 (2005), 155; *Lalli*, Pratiche di comunicazione pubblica: per un’etica delle competenze, Istituz Fed (suppl 2) (2009), 47; *Martello*, Sull’operatività degli strumenti multimediali nel settore della comunicazione pubblica, Cyberspazio e diritto 3 (2006)(3), 291; *Così*, “Comunicazione pubblica” e “documentazione giuridica” nei cinquanta anni di funzionamento della Corte Costituzionale, Nuova rass legisl dottr giurisp 15 (2007) 1513; *Faccioli*, Comunicazione pubblica e media digitali: la prospettiva del public engagement, Problemi dell’informazione 1 (2016), 13. Diesbezüglich in allgemeiner Betrachtung siehe auch *Arena* (Hg), La comunicazione di interesse generale (1995), und *Idem* (Hg), La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni (2004); *Prilla*, La comunicazione della pubblica amministrazione (2008); *La Spina/Cangemi*, Comunicazione pubblica e burocrazia(2009); *D’Avanzo*, Partecipazione, democrazia, comunicazione pubblica. Percorsi di innovazione della pubblica amministrazione digitale (2009); *de Visintini*, Innovazione e comunicazione nell’amministrazione pubblica (2010); *Rolando*, Comunicazione, poteri, cittadini (2013).

10 Für eine ähnliche Betrachtung siehe zB *Foà*, La nuova trasparenza amministrativa, Dir amm, 2017, 92. Siehe auch *Cauduro*, Il diritto di accesso a dati e documenti amministrativi come promozione della partecipazione: un’innovazione limitata, Dir amm, 2017, 602.

Übersichtlichkeit auf einige Überlegungen zum Zugang zu „allgemeinen Inhalten“ (Zugang zu Dokumenten, Bürgerzugang, allgemeiner Zugang). Es soll aber klargestellt werden, dass andere Konzepte in Teilbereichen normativ vorgesehen sind (Zugang im Umweltbereich, zu den Handlungen der lokalen Behörden, im Bereich der öffentlichen Aufträge, usw).

II. Zugangsrechte in Italien: ein expandierender Polyzentrismus

Die Einführung des Bürgerzugangs im gesetzesvertretenden Dekret Nr 33/2013 hatte keinen wesentlichen Einfluss auf den Zugang zu Dokumenten gemäß Gesetz Nr 241/1990. Die Angabe einzelner Kategorien von Dokumenten, die verpflichtend auf den Websites der Behörden enthalten sein müssen, auf denen der Zugang zu den Bürgerrechten ausgeübt werden kann, hat die Gefahr der Überschneidung und Verwechslung in der Anwendung der beiden Institute weitgehend abgewendet. Der Gesetzgeber hat 2013 ausdrücklich anerkannt, dass die Verwalteten ein echtes subjektives Recht auf die Online-Veröffentlichung haben, welches die volle Berechtigung enthält, diese im Fall der unangemessenen Untätigkeit der Behörde einzufordern. Damit heißt er die Verpflichtung, öffentliche Dokumente, Daten und Informationen gemäß den geltenden Rechtsvorschriften direkt und kostenlos zur Verfügung zu stellen, gut. Als Reaktion auf diese Initiative muss das zuständige Subjekt detaillierte Informationen bereitstellen.

Nach der anschließenden Reform durch das gesetzesvertretende Dekret Nr 97 vom 25.5.2016 ist eine neue Form des Bürgerzugangs vorgesehen, die nicht mehr als andere Seite der verpflichtenden Veröffentlichung fungiert, sondern als Instrument einer darüber hinaus gehenden Transparenz. Tatsächlich kann der sogenannte allgemeine Zugang von jedermann ohne Voraussetzungen hinsichtlich Berechtigung oder Begründung des Antrages auf Daten und Dokumente (nicht jedoch um Informationen), die nicht bereits *ex lege* öffentlich sind, ausgeübt werden.¹¹ Noch komplexer wird die Situation durch die Bestimmung, dass ein allgemeiner Zugang verweigert werden kann, um „einen konkreten Nachteil“ für den Schutz einer großen Zahl öffentlicher und privater Interessen zu vermeiden.¹² Diese Klausel ist nicht einfach anzuwenden, da keine Verpflichtung zur Begründung des Antrags be-

11 Siehe Art 5, GvD Nr 33/2013.

12 Siehe Art 5, GvD Nr 33/2013.

steht.¹³ Die Regeln zu den Grenzen des allgemeinen Zugangs erscheinen dann besonders kompliziert, wenn es um den Schutz privater Interessen geht: Hier sind der „Schutz personenbezogener Daten unter Einhaltung der einschlägigen Rechtsvorschriften“ und die „Freiheit und Geheimhaltung der Korrespondenz“ sowie die „wirtschaftlichen und kommerziellen Interessen“ von natürlichen und juristischen Personen ausdrücklich erwähnt.¹⁴ In diesem Zusammenhang ist die Bezugnahme auf die Datenschutzvorschriften eher zweideutig. Auf den ersten Blick scheint es vernünftig anzunehmen, dass der Gesetzgeber von 2016 beabsichtigt hat, auf das gesetzesvertretende Dekret Nr 196/2003 (den sogenannten „Privacy Kodex“) Bezug zu nehmen und nicht auch auf Art 24 Abs 6, lit d), Gesetz Nr 241/1990 (auf dessen Grundlage bekanntlich der Zugang zu Verwaltungsdokumenten verweigert oder eingeschränkt werden kann, um das Recht Dritter auf Vertraulichkeit zu schützen). Die Einhaltung der darin genannten Zugangsbeschränkungen wird jedoch ausdrücklich im selben gesetzesvertretenden Dekret Nr 33/2013 vorgeschrieben.¹⁵ Darüber hinaus verweist derselbe Kodex von 2003 bekanntlich auf die Gesetzgebung zum Schutz der Vertraulichkeit als eine Beschränkung des Rechts auf Zugang gemäß Gesetz Nr 241/1990. Es ist daher wahrscheinlich, dass die Verwaltung bei der Anwendung dazu neigt, den Umfang des allgemeinen Zugangs unter Berücksichtigung der Verpflichtung zum Schutz der Interessen der Gegenbeteiligten auf allgemeiner Ebene und nicht nur in Bezug auf die in der Norm ausdrücklich genannten Interessen, einzuschränken.

III. Dokumentarischer Zugang, Bürgerzugang, allgemeiner Zugang: Konvergenzen ...

Wie bereits erwähnt, führte die Einführung des Bürgerzugangs und allgemeinen Zugangs in das italienische Rechtssystem neben dem Zugang zu Dokumenten zwangsläufig zu einer Komplizierung des Gesamtsystems der Verwaltungstransparenz. Unter den drei Instituten sind einige Elemente der tendenziellen Konvergenz erkennbar, aber die Unterscheidungsmerkmale sind eindeutig vorherrschend.

13 Hierzu siehe Datenschutzbehörde, Gutachten 3.3.2016.

14 Für eine kürzlich erfolgte Anwendung in der Rechtsprechung des Art 5, GvD Nr 33/2013, siehe zB TAR Campania, Napoli, VI, 13.12.2017, Nr 5901.

15 Siehe Art 7 bis Abs 6, GvD Nr 33/2013.

Unter den gemeinsamen Punkten kann sicherlich die Abgrenzung des subjektiven Umfangs der passiven Legitimation erwähnt werden. Trotz einiger Unterschiede im Detail kann der Antrag auf Zugang in allen Fällen nicht nur an die Behörden, sondern auch – beschränkt auf die Ausübung von Tätigkeiten von öffentlichem Interesse – an formell private Personen gerichtet sein.¹⁶ Es liegt daher auf der Hand, dass der Gesetzgeber einen objektiven und substantiellen Begriff der *öffentlichen Verwaltung* akzeptiert.

Ein weiteres gemeinsames Merkmal hat mit der Akzeptanz einer großen Bandbreite von Schranken zu tun, die sowohl bestimmte Formen von Geheimnissen „öffentlicher Relevanz“ als auch das Recht Dritter auf Privatsphäre (oder einige seiner Erscheinungsformen in bestimmten Bereichen) schützen sollen. Dieser Aspekt umfasst eindeutig einerseits in erster Linie den Zugang zu Dokumenten¹⁷ und andererseits den allgemeinen Zugang.¹⁸ Eine analoge Frage stellt sich grundsätzlich nicht in Bezug auf den Bürgerzugang, der (wie bereits hervorgehoben) von Gesetzes wegen öffentliche Dokumente, Daten und Informationen betrifft; selbst in diesem Fall hat die Anwendungspraxis jedoch einige Probleme in der Vereinbarkeit mit der Disziplin der Verarbeitung personenbezogener Daten aufgezeigt – insbesondere in Hinblick auf den Parameter der Unerlässlichkeit der Verarbeitung, die die zuständigen Subjekte dazu veranlassen sollte, *ex ante* sorgfältig die Berechtigung zur Online-Veröffentlichung von personenbezogenen Daten zu prüfen.¹⁹

Auf der verfahrensrechtlichen Ebene besteht somit eine Konstante in der Einbeziehung der möglichen Gegenbeteiligten sowohl in das

16 Was den Dokumentenzugang betrifft, siehe Art 22, Abs 1, lit e) iVm Art 23, G Nr 241/1990; was den Bürgerzugang und den allgemeinen Zugang betrifft, siehe Art 2 bis, GvD Nr 33/2013.

17 Siehe Art 24, G Nr 241/1990, sowie Abs 1 und Abs 6, lit a), b), c) und e), sowie Abs 6, lit. d).

18 Siehe Art 5 bis, GvD Nr 33/2013, sowie Abs 1 und 2.

19 Besonders interessant sind hierbei die Richtlinien der Datenschutzbehörde vom 15.5.2014 (erlassen durch Akt Nr 243, abrufbar unter <<http://194.242.234.211/documents/10160/0/La+trasparenza+sui+siti+web+della+PA++Linee+guida+del+Garante.pdf>>, [7.4.2018]) über die Maßnahmen von Seiten öffentlicher Subjekte für öffentliche und Online-Transparenzzwecke. Hier erinnert die Behörde mit Nachdruck daran, dass die besondere Aufmerksamkeit der Behörden hinsichtlich der Einhaltung des GvD 30.6.2003, Nr 196, erforderlich sei, da die in G Nr 124/2015 enthaltene Ermächtigung nicht zur Reform des Datenschutzkodexes ermächtigt, die in den Art 59-60 auf das G Nr 241/1990 verweist. Die Behörde hat also klargestellt, dass die Veröffentlichung der persönlichen Daten allein bei strikter Notwendigkeit möglich ist und auch dies nur unter Ausschluss jener bezüglich Sexualleben und Gesundheitszustand der Personen.

Verfahren zur Entscheidung über den Antrag auf Zugang als auch – in Folge – im Hinblick auf die Ergreifung der anwendbaren Rechtsbehelfe. Auch in diesem Bereich sind die Detailbestimmungen sicherlich sehr differenziert, aber es ist eine konsequente (und angesichts der zunehmenden Intensität des Schutzes der Gegeninteressen in der jüngsten Gesetzgebung sich weiter entwickelnde) Ausrichtung im Sinne der Vollständigkeit des Ermittlungs- sowie des streitigen Verfahrens erkennbar.²⁰ Was die Identifizierung der Gegenbeteiligten betrifft, sind diese Träger des Rechts auf Privatsphäre hinsichtlich der in der Dokumentation enthaltenen Daten. Diese, in Bezug auf den Zugang zu Dokumenten in Gesetz Nr 241/1990 eingeführte und im gesetzvertretenden Dekret Nr 33/2013 in Bezug auf den allgemeinen Zugang²¹ wiederholte, Auswahl schränkt den Begriff des *Gegenbeteiligten* im Verwaltungsverfahren in dem spezifischen Bereich teilweise ein, da „nicht alle Personen, die aus irgendeinem Grund für das Dokument, auf welches sich der Antrag auf Zugang bezieht, genannt oder involviert sind, als Gegenbeteiligte zu betrachten sind, sondern nur diejenigen, deren Recht auf Privatsphäre im Falle der Annahme des Antrages beeinträchtigt würde“.²²

Abschließend sei noch darauf hingewiesen, dass der allgemeine Zugang und der Zugang zu Dokumenten auch die ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit gemeinsam haben, dem Konflikt „vorgelagerte“ Lösungsmechanismen wie einen teilweisen Zugang und eine Aufschiebung der Ausübung unter Beachtung der Erfordernisse der Geheimhaltung und Vertraulichkeit anzuwenden.²³ Da in der Praxis die Frage des Zusammenwirkens mit dem Schutz personenbezogener Daten Dritter auch in Bezug auf den Bürgerzugang gestellt wurde, kann natürlich nicht ausgeschlossen werden, dass die angegebenen Mechanismen (insbesondere der teilweise Zugang) einen allumfassenden Anwendungsbereich annehmen. In diesem Sinne müssen die Grundsätze der Angemessenheit und der Verhältnismäßigkeit den konzeptionellen und operativen Bezugspunkt darstellen.

20 Siehe Art 5 Abs 5, GvD Nr 33/2013. Der Einbezug der Gegeninteressierten in den Dokumentenzugang im betreffenden Verfahren ist hingegen nur in der Verordnung zum G 241/1990 ausdrücklich vorgesehen (DPR 12.4.2006, Nr 184, im Besonderen Art 3, 5 und 12). Siehe jedenfalls hinsichtlich der Verfahrensaspekte Art 116, GvD 2.7.2010, Nr 104.

21 Siehe Art 22 Abs 1, lit. c), G Nr 241/1990 und Art 5 bis Abs 2, GvD Nr 33/2013.

22 Siehe TAR Veneto, Venezia, III, 12.12.2008, Nr 3840; in ähnlicher Weise zeitlich später Cons giust amm Sic, sez giurisd, 8.7.2014, Nr 395; Cons St, III, 21.2.2013, Nr 1065; Cons St, IV, 17.10.2012, Nr 5325.

23 Was den Dokumentenzugang betrifft, siehe Art 24 Abs 4, und Art 25 Abs. 3, G Nr 241/1990; was den Bürgerzugang und den allgemeinen Zugang betrifft, siehe im Besonderen Art 5 und 5 bis, GvD Nr 33/2013.

IV. ... und Divergenzen

Auf systematischer Ebene ist die Unterscheidung zwischen dem Zugang zu Dokumenten und den neuen Zugängen offensichtlich.²⁴

Vor allem ist der Umfang der aktiven Legitimation des Bürgerzugangs und des allgemeinen Zugangs, der jedermann zukommt,²⁵ viel weiter gefasst als der Zugang zu Dokumenten, welcher nur privaten Trägern „eines direkten, konkreten und aktuellen Interesses, das sich auf eine rechtlich geschützte Situation bezieht und das mit dem Dokument verbunden ist, zu dem der Zugang beantragt wird“²⁶, zur Verteidigung oder Wahrung von deren erheblichem Interesse zukommt.²⁷

24 In der Rechtsprechung siehe zB TAR Lombardia, Milano, IV, 30.10.2014, Nr 2587, und TAR Lombardia, Milano, IV, 11.12.2014, Nr 3027, sowie TAR Campania, Napoli, VI, 3.3.2016, Nr 1165, und TAR Abruzzo, L'Aquila, I, 30.7.2015, Nr 597. Außerdem siehe zB TAR Lazio, Latina, I, 9.12.2014, Nr 1046; Cons St, V, 12.5.2016, Nr 1876, Cons St, V, 12.5.2016, Nr 1877, Cons St, V, 12.5.2016, Nr 1878, Cons St, V, 12.5.2016, Nr 1881, und Cons St, V, 12.5.2016, Nr 1891. Andererseits hebt die Verwaltungsrechtsprechung bisweilen auch den Zusammenhang zwischen den verschiedenen Zugangsweisen hervor, insofern sie Ausdruck desselben Transparenzprinzips darstellen; siehe in diesem Sinne zB Cons St, VI, 20.11.2013, Nr 5515; Cons St, VI, 24.2.2014, Nr 865; TAR Umbria, I, 16.2.2015, Nr 69; TAR Piemonte, Torino, I, 8.1.2014, Nr 9; TAR Lombardia, Brescia, I, 4.3.2015, Nr 360; TAR Abruzzo, I, 16.4.2015, Nr 288.

25 Siehe Art 5, GvD Nr 33/2013. Vgl aber in der Rechtsprechung, TAR Sardegna, II, 12.6.2015, Nr 860.

26 Was den Hinweis auf den Zusammenhang mit einer rechtlich geschützten Situation des Interessenten betrifft, so sieht ihn die Rechtsprechung gegeben, sofern er klar im Lichte einer geltenden Bestimmung erkennbar ist: siehe zB Cons St, VI, 18.9.2009, Nr 5625. Das Erfordernis der Konkretheit zeigt sich in einem evidenten Zusammenhang zwischen den Dokumenten, zu denen man den Zugang erfragt, und den spezifischen Ansprüchen des Antragstellers. Dabei schließen die Verwaltungsrichter seit jeher aus, dass die Regelung des Zugangs eine Bürgerklage darstellt; es genügt die Absicht, die Unterlagen zu verwenden, um eine Klage oder eine Beschwerde vorzubringen, aber das Interesse auf Zugang deckt sich nicht notwendigerweise mit jenem auf Anfechtung einer Verwaltungsmaßnahme. Hierzu in der aktuellen Rechtsprechung, siehe zB: Cons St, IV, 6.10.2001, Nr 5291; Cons St, IV, 28.9.2010, Nr 7183; Id, VI, 15.6.2011, Nr 3650; Id, IV, 6.10.2015, Nr 4644. Was die nähere Bestimmung betrifft, wonach das „zugrundeliegende“ Interesse auf Zugang direkt sein muss, so ist dieses Erfordernis dann erfüllt, wenn das Interesse ausschließlich dem Subjekt innewohnt, das dessen Inhaberschaft für sich beansprucht oder wenn es, obwohl durch andere Einzelinteressen oder das öffentliche Interesse bedingt, jedenfalls jenem, der die Anfrage auf Mitteilung der Akte gestellt hat, zugeschrieben werden kann: in diesem Sinne hat der Gesetzgeber die frühere Rechtsprechung bestätigt, aus welcher hier aus den am weitesten zurückliegenden Urteilen beispielhaft angeführt werden zB Cons St, IV, 23.11.2002, Nr 6435; Id, V, 13.12.1999, Nr 2109; Id, V, 19.1.1999, Nr 45; Id, V, 6.4.1998, Nr 437. Schließlich sind, was die Aktualität des Interesses auf Zugangsberechtigung betrifft, einige Urteile anzuführen, die den Zugang auch zum Schutz von solchen Interessen erlauben, die mit dem Ziel verbunden sind, lediglich potentielle rechtliche Positionen zu schützen: zB siehe TAR Lazio, Roma, III, 26.3.2008, Nr 2599.

27 Siehe Art 22 Abs 1 lit b), I, Nr 241/1990.

Daher stellt der Zugang zu Dokumenten kein allgemeines Prüfwerkzeug für Verwaltungshandeln dar.²⁸ Angesichts der Einführung des Bürgerzugang sowie des allgemeinem Zugangs ist zudem davon auszugehen, dass die Frage nach der Aktualität des geschützten Interesses im Zuge des „traditionellen“ Zugangsantrag in naher Zukunft die Bedeutung verlieren wird, die ihr bislang zugekommen ist. In der Tat ist es offensichtlich, dass die Palette der „a priori“ erkennbaren Elemente auch abgesehen von der Notwendigkeit, die eigene Rechtssphäre zu schützen, beträchtlich erweitert wurde.

Ein weiterer wichtiger Unterschied besteht im Mangel an Begründungspflicht der Person, die einen Antrag auf Bürgerzugang oder auf allgemeinen Zugang einbringt,²⁹ während der Antrag auf Ausübung des Rechtes auf Zugang zu Dokumenten genau begründet sein muss.³⁰

Auch hinsichtlich des Umfangs der objektiven Anwendbarkeit ist die Unterscheidung klar. Objekt des „traditionellen“ Zugangsantrages sind Verwaltungsdokumente³¹, die von der Verwaltung für institutionelle Zwecke verwendet (und nicht notwendigerweise erstellt) werden;³² hingegen wird ausgeschlossen, dass Informationen, die sich im Besitz der Verwaltung befinden, aber nicht in ein Dokument übertragen wurden, Gegenstand des Zugangsrechts sein können.³³ Es ist offensichtlich, dass mit der Regelung von 1990 vermieden werden soll, dass Anträge mit zu allgemeinem Inhalt vorgelegt werden, deren Erfüllung den Empfänger zu übermäßigen organisatorischen Anstrengungen zwingen würde, die mit dem Grundsatz der guten Verwaltungsführung gemäß Art 97 der Verfassung nicht vereinbar wären.³⁴ Im Dekret Nr 33 wird dagegen die wechselseitige Entsprechung zwischen Zugang und Dokument unter Bezugnahme sowohl auf den Bürgerzugang (der neben Dokumenten auch aufgrund gesetzlicher Bestimmungen öffentliche Informationen und Daten betrifft) als auch auf den allgemeinen Zugang (der jenseits der aufgrund gesetzlicher Bestim-

28 Vor kurzem etwa als Bestätigung einer gefestigten und zahllosen Judikatur, Cons St, IV, 26.6.2016, Nr 2750, sowie Id., V, 30.5.2016, Nr 2271, Id V, 12.5.2016, Nr 1876, Id., VI, 3.12.2015, Nr 5502, Id, IV, 22.9.2014, Nr 4748, Id, VI, 20.11.2013, Nr 5511, Id, VI, 22.11.2012, Nr 5936, Id, VI, 6.10.2011, Nr 5481, Id, IV, 27.11.2010, Nr 8287.

29 Siehe Art 5 Abs 3, GvD Nr 33/2013.

30 Siehe Art 25 Abs 2, I. Nr 241/1990.

31 Siehe Art 22 Abs 1, lit d), und 25 Abs 1, I. Nr 241/1990.

32 In der Rechtsprechung siehe zB Cons St, V, 9.6.2003, Nr 431; Cons St, IV, 14.5.2014, Nr 2472; Cons St, IV, 9.5.2014, Nr 2379; Cons St, V, 15.7.2013, Nr 3779; Cons St, VI, 28.7.2015, Nr 3743.

33 Siehe Art 22 Abs 4, G Nr 241/1990.

34 In der Rechtsprechung siehe zB Cons St, VI, 25.7.2006, Nr 4652; Cons St, V, 27.5.2011, Nr 3190; Cons St, IV, 12.1.2016, Nr 68.

mungen öffentlichen noch weitere Dokumente und Daten umfasst) unterbrochen.

In Anwendung des Prinzips „*Digital First*“ wird der Bürgerzugang auf operativer Ebene durch die Veröffentlichung auf der institutionellen Website der Behörde verwirklicht.³⁵ Dem aufgrund von Art 22 ff, des Gesetzes Nr 241/1990 Zugreifenden steht hingegen die Möglichkeit zu, Einsicht zu nehmen oder nach Wahl eine Kopie des Dokuments zu erstellen, von dessen Inhalt er Kenntnis erlangen möchte.³⁶ Die Formulierung der Regelung scheint in Bezug auf die Ausübung des allgemeinen Zugangs mehrdeutiger zu sein: Einerseits ist im Falle eines positiven Ergebnisses des Antrages die Kommunikation an den Antragsteller wie gewünscht vorgesehen,³⁷ andererseits sind gemäß Art 3 des gesetzesvertretenden Dekretes Nr 33/2013 „alle Dokumente, Informationen und Daten, die dem Bürgerzugang unterliegen, einschließlich derjenigen, die gemäß den geltenden Rechtsvorschriften veröffentlicht werden müssen, öffentlich“.³⁸ Daraus würde folgen, dass nicht nur die Elemente, die Gegenstand der verpflichtenden Veröffentlichung sind (auf die sich der Bürgerzugang bezieht), sondern auch solche, die dem allgemeinen Zugang unterliegen, öffentlich sind. Es ist jedoch nicht schwer vorauszusagen, dass die Verwaltungsbehörden eher unwillig

35 Bekanntlich findet dieser Grundsatz seit langer Zeit Niederschlag in der italienischen Rechtsordnung. So setzen das DPR 28.12.2000, Nr 445, das GvD Nr 7.3.2005, 82, das GvD Nr 150/2009 und das GD 22.6.2012, Nr 83, umgewandelt durch G 7.8.2012, Nr 134 schon die konkrete Verwirklichung des Transparenzprinzips in Zusammenhang mit der Veröffentlichung von Dokumenten und Informationen auf den institutionellen Webseiten der Behörden fest. Auch das G 18.6.2009, Nr 69 hat wichtige Bestimmungen betreffend der Nutzung der institutionellen Webseite eingeführt, um den Verpflichtungen der Veröffentlichung von Verwaltungsakten und -maßnahmen, welche die rechtsverbindlichen Offenlegung bewirken, nachzukommen. Die Entwicklung mündete dann in das G 7.8.2015, Nr 124. Das GvD Nr 33/2013 geht schließlich darüber hinaus und führt zur unabdingbaren Notwendigkeit eines Rückgriffs auf Informationstechnologien insofern als der Begriff „Veröffentlichung“ selbst als „Veröffentlichung [...] auf den institutionellen Webseiten“ verstanden wird (siehe Art 2 Abs 2). Was die rechtliche Darstellung des Rechts auf Internetzugang betrifft, siehe zB *Costanzo, Miti e realtà dell'accesso ad internet (una prospettiva costituzionalistica)*, in *Consulta online*, 2012, 14 S; *Cuocolo*, La qualificazione giuridica dell'accesso a Internet, tra retoriche globali e dimensione sociale, in *Pol dir*, 2012, 263 ff; *Frosini*, Il diritto costituzionale di accesso a Internet, in *Munus*, 2011, 121 ff; *Passaglia*, Diritto di accesso ad internet e giustizia costituzionale. Una (preliminare) indagine comparata, in *Consulta online*, 2011, 37 ff; *Borgia*, Riflessioni sull'accesso ad Internet come diritto umano, in *La comunità intern*, 2010, 395 ff. Über das Verhältnis zwischen der rechtlichen Regelung der Verwaltungstransparenz und den Informationstechnologien siehe zB in der aktuellen Literatur *Gerardo*, Anticorruzione e trasparenza nella pubblica amministrazione. Profili giuridici, economici ed informatici, in *Rass Avv Stato*, 2016, 219 ff.

36 Siehe Art 25, Abs 1, G Nr 241/1990.

37 Siehe Art 5, Abs 6, GvD Nr 33/2013.

38 Siehe Art 3, Abs 1, GvD Nr 33/2013.

sein werden, dieser Interpretation zu folgen, und in Ermangelung eindeutiger Hinweise im angegebenen Sinn wahrscheinlich dazu neigen werden, die Ausübung des allgemeinen Zugangs nur auf die bestimmten Antragssteller zu beschränken und die sofortige Veröffentlichung der Akten sozusagen „*erga omnes*“ zu vermeiden.

Ein erheblicher Unterschied in der Anwendung hängt mit der rechtlichen Qualifizierung der Untätigkeit angesichts eines Zugangsantrages zusammen: Im Fall des Zugangs zu Dokumenten ist eine stillschweigende Ablehnung vorgesehen,³⁹ während Entscheidungen über Anträge des Bürgerzugangs und des allgemeinen Zugangs ausdrücklich erfolgen.⁴⁰

Schließlich ist die gesamte Ratio der drei Institute klar zu unterscheiden: Der „administrative“ Zugang soll sicherstellen, dass Einzelpersonen ihre Rechtsgüter angemessen schützen können; demgegenüber stellt die verbreitete Kontrolle über administrative Tätigkeiten die primäre Funktion des Bürger- und des allgemeinen Zugangs dar.⁴¹ Es ist daher die fortschreitende Umwandlung der teleologisch-funktionalen Wahrnehmung des in einem weiten Sinn verstandenen Zugangs zu beobachten. Das allgemeine in den Artikeln 22 ff des Gesetzes Nr 241/1990 eingeführte Modell spiegelt vor allem eine dialektische und antagonistische Auffassung des Verhältnisses zwischen öffentlich und privat wider, in der die Initiative des Bürgers in erster Linie darauf abzielt, ihm den wirksamen Schutz seiner substanziellen Interessen zu garantieren. Zunehmend hat der Gesetzgeber eine wachsende Bereitschaft gezeigt, eine Sicht des Zugangs zu akzeptieren, die immer weniger auf individuellen Schutz ausgerichtet und zunehmend mit der Notwendigkeit einer „umfassenden Überwachung“ der Qualität der Arbeit der öffentlichen Verwaltung verbunden ist – so wie dies die Einführung des Bürgerzugangs sowie des allgemeinen Zugangs zeigt.

V. Bürgerzugang und allgemeiner Zugang als „letzte Grenze“ der Verwaltungstransparenz? Einige ungelöste Fragen

In der Regelung des Bürgerzugangs und des allgemeinen Zugangs zeichnen sich einige Lücken ab, die bei der Anwendung Zweifel auf-

39 Siehe Art 25 Abs 4, G Nr 241/1990.

40 Siehe Art 5 Abs 7, GvD Nr 33/2013. Über das Fehlen eines rechtlich qualifizierten Schweigens gegenüber Zugangsgesuchen ex GvD Nr. 333/2013 siehe zB RegVwg. Trentino Südtirol, Bozen, I, 6.10.2017, Nr. 288.

41 Siehe va Art 1 Abs 1, und Art 5 Abs. 2, GvD Nr 33/2013.

kommen lassen könnten. Es ist sinnvoll, kurz auf diese hinzuweisen – auch um festzustellen, ob sie auf der Grundlage der ontologischen Merkmale des Transparenzgrundsatzes zumindest teilweise gelöst werden können.

Ein potentiell kritischer Aspekt hat mit der Verantwortlichkeit für die Ausübung des allgemeinen Zugangs zu tun, und zwar ausschließlich hinsichtlich der Kosten, die der Verwaltung zur Befriedigung des Antrags tatsächlich entstanden sind.⁴² Es liegt auf der Hand, dass diese Bestimmung geeignet ist, die Initiativen von Individuen zu behindern, zumindest wenn sie nicht auf den eigenen Schutzbedürfnissen basieren (sodass es dann besser wäre, den Zugang zu Dokumenten zu verwenden). Die absolute Unentgeltlichkeit schien jedoch durch das notwendige Eingehen auf den Zwang der finanziellen Neutralität der Umsetzung der Reform ausgeschlossen, welche auch als Ergebnis der Reform von 2016 bekräftigt wurde. In diesem Bereich wäre vielleicht die Einführung einiger Korrekturmaßnahmen möglich: beispielsweise die Kostenverantwortlichkeit dem Privaten nur bis zu einem bestimmten Schwellenwert zuzuschreiben (wie zum Beispiel bei der britischen FOIA),⁴³ oder – umgekehrt – diese nur ab einem bestimmten Schwellenwert festzulegen, was auch eine abschreckende Wirkung in Bezug auf die Einbringung von Anträgen haben könnte, welche die Verwaltungstätigkeit ineffizient machen.

Aufgrund des Mangels an adäquaten Mechanismen zur Verhinderung oder Eindämmung von schikanösen Zugriffsanträgen kann es zu Unklarheiten kommen. In dieser Hinsicht wäre es vielleicht nützlich gewesen (wiederum inspiriert durch die britische FOIA)⁴⁴, vorzusehen, dass die öffentliche Verwaltung nicht verpflichtet ist, Anträge zu bearbeiten, die offensichtlich repetitiv sind und im Vergleich zu bereits ausdrücklich abgelehnten Anträgen keine neuen Elemente bringen. Es ist jedoch klar, dass die Zuweisung einer solchen Befugnis an die Verwaltung tatsächlich die Verringerung der Anfragen von Privatpersonen auf der Grundlage von teilweise fragwürdigen Parametern bewirken

42 Siehe G Nr 124/2015, Art 1 Abs 1.

43 In der Rechtsordnung Großbritanniens sind nämlich Höchstgrenzen der dem Geschädigten angelasteten Kosten vorgegeben (mittels eigener Verordnungsakte), in Section 9 des britischen Freedom of Information Act. Hierzu siehe auch die Sections 12 und 13.

44 Um eventuelle auffordernde, belästigende Anfragen einzugrenzen, ist die Verwaltung, auf Grundlage der Section 14 des Freedom of Information Act aus dem Jahr 2000, von der Pflicht befreit, auf Anträge zu antworten, welche denselben oder einen sehr ähnlichen Gegenstand haben und von derselben Person schon früher eingereicht wurden, bis nicht zwischen dem einen und dem anderen eine vernünftige Zeitspanne liegt.

könnte. Daher wäre es jedenfalls notwendig gewesen, den Empfänger des Antrages zu Klarheit zu verpflichten, indem diesem zum Beispiel die Verpflichtung zukommen würde, den missbräuchlichen Charakter des Antrages beim ersten Mal festzustellen (und damit in der Folge die Begründung der Ablehnung per relationem zu ermöglichen). Der Gesetzgeber von 2016 hat keine Regelung in diese Richtung vorgenommen – wahrscheinlich um übermäßige Komplikationen zu vermeiden. Es ist jedoch möglich, dass die Anwendungspraxis bald zu Ergebnissen führt, die zumindest teilweise ähnlich sind.⁴⁵ Die jüngste Rechtsprechung zensiert tatsächlich die ersten Fälle von Rechtsmissbrauch in Bezug auf „massive Anfragen“, da sie in Widerspruch zum Grundsatz des guten Glaubens stehen und als unvernünftig und überschießend angesehen werden.⁴⁶

Dementsprechend ist die Frage zu stellen, wie der sogenannte „proaktive“ allgemeine Zugang implementiert werden soll, der im Lichte der an die Verwaltung gerichteten Aufforderung der amtswegigen Veröffentlichung von nicht *ex lege* zu veröffentlichenden Daten oder Dokumenten auf den institutionellen Seiten funktioniert. Diese Initiative kann ergriffen werden, wenn die Veröffentlichung von allgemeinem Interesse erscheint, und zwar auf der Grundlage eines Kriteriums, das von der Praxis herausgearbeitet werden muss. Insbesondere wurde kürzlich in einem Ministerialrundschreiben⁴⁷ festgelegt, dass Dokumente oder Daten als Gegenstand wiederholter Anfragen betrachtet werden könnten, wenn innerhalb eines Jahres mehr als dreimal Zugang von verschiedenen Personen beantragt wurde.

45 Die Richtlinien der nationalen Antikorruptionsbehörde im Beschluss vom 28.12.2016 definieren die „massiven Anfragen“ und legen fest, dass „l'amministrazione è tenuta a consentire l'accesso generalizzato anche quando riguarda un numero cospicuo di documenti ed informazioni, a meno che la richiesta risulti manifestamente irragionevole, tale cioè da comportare un carico di lavoro in grado di interferire con il buon funzionamento dell'amministrazione. Tali circostanze, adeguatamente motivate nel provvedimento di rifiuto, devono essere individuate secondo un criterio di stretta interpretazione, ed in presenza di oggettive condizioni suscettibili di pregiudicare in modo serio ed immediato il buon funzionamento dell'amministrazione“: siehe S 29.

46 Siehe TAR Lombardia, Milano, Sez III, 11.10.2017, Nr 1951.

47 Siehe Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione, Accesso civico generalizzato (FOIA). Circolare applicativa, 30.5.2017, Nr 2, abrufbar unter <<http://www.funzionepubblica.gov.it/articolo/dipartimento/01-06-2017/circolare-n-2-2017-attuazione-delle-norme-sull%E2%80%99accesso-civico>> (2.4.2018).

VI. Zusammenfassende Überlegungen

Die normative Entwicklung der letzten Jahre zeigt die Absicht des italienischen Gesetzgebers, die Bürger auch in Hinblick auf die Vollständigkeit der Ermittlungen in Entscheidungsprozessen und die Verringerung von Rechtsstreitigkeiten immer stärker einzubeziehen. Letztendlich scheint die Etablierung einer nicht mehr nur bilateralen Beziehung (zwischen der für die Festlegung spezifischer Bestimmungen zuständigen Verwaltung und den Empfängern der Einzelmaßnahmen) und die Bildung eines Netzwerks das Ziel zu sein. Mit anderen Worten scheint das verfolgte Ziel darin zu bestehen, dass mehrere Teile der Verwaltung und alle Akteure, die potenziell ein Interesse an öffentlichen Entscheidungen haben, gleichzeitig an einem multilateralen Dialog beteiligt sind, und sie auch dank der größeren Verfügbarkeit von Unterlagen und Daten in der Lage sind, die Art und Intensität ihrer Bestrebungen „von unten“ zu bewerten. Aus einer allgemeinen Perspektive ergibt sich daher eine Stärkung der Garantien für die Überwachung der Wirksamkeit der Transparenz.

Allerdings legt das gesetzesvertretende Dekret Nr 33/2013 fest, dass die Reform keine zusätzlichen Kosten verursachen darf. Die Priorität, die dem Erfordernis der Wirtschaftlichkeit zugewiesen wird, scheint geradezu der effektiven, konkreten Umsetzung von Transparenz „in einem wesentlichen Sinn“ entgegengesetzt zu sein. Darüber hinaus ist das positive Recht bei der Vorgabe wirksamer Abhilfemaßnahmen bei Verstößen gegen die Regeln, die – in der Tat derzeit offensichtlich ein wenig zu abstrakt – die Einhaltung von Mindestqualitätsparametern bei der Formulierung der Informationen, zu denen Einzelpersonen Zugang gewährleistet werden muss, erfordern, nicht ausreichend streng. In diesem Punkt ist daher noch deutliches Verbesserungspotenzial erkennbar.

Hinzu kommt, dass einer der heikelsten Aspekte der Umsetzung der Reform darin besteht, die komplexen Beziehungen (vor allem) zwischen dem allgemeinen Zugang und dem Zugang zu den in den Artikeln 22 ff von Gesetz Nr 241/1990 genannten Dokumenten zu regeln. Letzterer ist in der Tat nach wie vor subsidiär nutzbar, aber die Koordinierung zwischen den beiden Instituten erscheint noch nicht gut geregelt. Darüber hinaus sollte das Risiko beachtet werden, dass die Einführung des ersteren, den zweiten – zumindest in der Praxis der Verwaltungsbehörden und in der Wahrnehmung der Gerichte – auf eine Art *ultima ratio* reduziert und den Verwaltungsmitarbeitern und Richtern die Aufgabe zuschreibt, die Voraussetzungen mit beson-

derer Strenge zu überprüfen. Dieses Szenario erscheint bei genauerem Hinsehen ziemlich paradox, da die Hauptfunktion des Zugangs zu Dokumenten gemäß Gesetz Nr 241/1990 der Schutz des Interesses an der Erhaltung und Bewahrung der Rechtssphäre und damit eines verfassungsrechtlich verankerten und möglicherweise genauso starken (wenn nicht noch stärkeren) Interesses ist, als derjenigen Interessen, die mit allgemeinen Zugang geschützt werden sollen.

Diese und andere Gefahren können nur bei kontinuierlicher, integrierter und synergistischer Reflexion seitens aller Beteiligten vermieden werden. In diesem Zusammenhang muss die rechtzeitige Verabschiedung gemeinsamer Leitlinien auf nationaler Ebene (insbesondere durch den Garanten für den Schutz personenbezogener Daten sowie die nationale Antikorruptionsbehörde ANAC)⁴⁸ positiv bewertet werden. Dort wurde klargestellt, dass im Fall des Zugangs zu Dokumenten das Schutzerfordernis einen umfassenderen Zugang zu relevanten Daten ermöglichen kann, während im Falle des allgemeinen Zugangs ein breiterer Zugang möglich ist, der jedoch „weniger tiefgehend“ ist.⁴⁹ In diesem Zusammenhang ist es wichtig hervorzuheben, inwiefern die letzte Stufe des Reformprozesses, die zum Beschluss des gesetzvertretenden Dekretes Nr 97/2016 führte, auch methodisch bedeutsam ist. Bei dieser Gelegenheit hat der Gesetzgeber tatsächlich die kritischen Beiträge zum Verordnungsentwurf und in vielen Fällen die von befragten Institutionen und Beteiligten erhaltenen Vorschläge aufgegriffen und damit die Qualität der erlassenen Rechtsvorschriften erhöht. Es ist zu hoffen, dass die Bereitschaft zum Austausch im entscheidenden Moment der Umsetzung der Bestimmungen keine Rückschläge erleidet. Nur auf diese Weise kann die Transparenz auf einem zunehmend glatteren Parkett weiterhin inhaltlich eine Referenz für gutes Verwaltungshandeln darstellen, wobei – wie es der Staatsrat (Consiglio di Stato) in Ausübung seiner Beratungsfunktion meinte – wenn *„früher rechtmäßig zu handeln gut zu handeln bedeutete, kann man heute der Ansicht sein, dass gut zu handeln bedeutet, rechtmäßig zu handeln“*.⁵⁰

48 Siehe ANAC, Beschluss Nr 1309 vom 28.12.2016.

49 Nicht zufällig sieht das Dekret Nr 33 den Bürgerzugang zu Akten vor, für welche der Dokumentenzugang hingegen ausgeschlossen ist (man denke zB an die Planungsakte).

50 Siehe Cons Stato, sez cons, parere 9.6.2009, Nr 1943.

Principi di trasparenza e diritti di accesso, fra riforme normative e moltiplicazione concettuale

Il contributo prende le mosse dalla constatazione della polisemia che contraddistingue nell'ordinamento italiano il principio di trasparenza. Tale caratteristica emerge con assoluta evidenza dal diritto positivo, ove la definizione codificata nel d. lgs. n. 33/2013 si discosta da quella precedentemente formulata in via prevalente dalla dottrina e tuttora accolta nella l. n. 241/1990. Pertanto, accanto alla trasparenza intesa come conoscibilità dell'attività amministrativa nel suo dinamico dispiegarsi procedimentalizzato e controllabilità dei risultati finali, vige oggi un concetto di trasparenza assai ravvicinato a quello di pubblicità. Tuttavia, anche nella disciplina più recente c'è chiaramente spazio per l'accezione tradizionale della trasparenza, sia perché permane una serie di limiti alla pubblicazione di interesse pubblico e privato, sia perché si richiede all'amministrazione di garantire la qualità delle informazioni utilizzate. Alla multiformità della nozione corrisponde la pluralità degli istituti di accesso "a contenuto generale" (accesso documentale, accesso civico, accesso generalizzato), ai quali si affiancano altre figure normativamente previste in ambiti settoriali (accesso in ambito ambientale, agli atti degli enti locali, nel settore dei contratti pubblici, ecc). Se la previsione dell'accesso civico non ha inciso in modo significativo sull'accesso documentale, l'accesso generalizzato introdotto con il d. lgs. n. 97/2016 opera come strumento di trasparenza ulteriore, la cui applicazione concreta appare quanto mai complessa. Nel contributo, le tre forme di accesso "a contenuto generale" sono analizzate criticamente, ai fini dell'individuazione delle convergenze e delle divergenze fra loro. Inoltre, si segnalano alcune lacune rilevabili nella disciplina vigente, a cui probabilmente la prassi applicativa farà fronte nel prossimo futuro. La chiave di lettura complessiva sembra essere costituita dalla progressiva intensificazione dell'attenzione per la completezza dell'istruttoria nei processi decisionali e per la deflazione del contenzioso, al fine della costituzione di un rapporto non più solo bilaterale fra l'amministrazione competente all'emanazione di provvedimenti determinati e i destinatari delle singole misure, ma reticolare, in grado cioè di garantire il coinvolgimento contemporaneo in un dialogo a più parti dell'amministrazione e di tutti gli *stakeholders* potenzialmente interessati alle decisioni pubbliche.

Zusammenfassende Überlegungen: Transparente Verwaltung. Aktuelle Merkmale und Perspektiven für die Entwicklung in der Euregio¹

Die heutigen Ausführungen waren sehr umfangreich und gehaltvoll. In den zusammenfassenden Überlegungen kann ich daher nicht einmal versuchen, die behandelten Themen zusammenzufassen, da die Fülle der Inhalte und die begrenzte verfügbare Zeit eine Zusammenfassung unweigerlich unvollständig machen würden. Vielmehr erscheint es mir sinnvoller, mich auf zwei der vielen wichtigen Punkte zu konzentrieren, die während des Nachmittags zum Vorschein kamen, nämlich die – nicht eindeutige – Bedeutung des Grundsatzes der Transparenz und das unterschiedliche Ausmaß, in dem er die Verwaltungstätigkeit im italienischen und im österreichischen Rechtssystem beeinflusst. Ausgehend von diesen Punkten werde ich versuchen, einige Überlegungen zu den Aussichten für die Entwicklung der Transparenz in der Verwaltung der Euregio anzustellen.

Die Verwaltungstransparenz ist ein allgemeiner Grundsatz der Tätigkeit und der Organisation der öffentlichen Verwaltung. Auf Basis dieses Grundsatzes ist die Verwaltung angehalten, die Sichtbarkeit, Erkennbarkeit und Verständlichkeit ihrer Arbeitsweise und der Struktur, mit denen sie bei der Durchführung ihrer Aufgaben der konkreten Befriedigung des öffentlichen Interesses arbeitet, sicherzustellen. Sie zielt darauf ab, die Tradition der „Arcana Imperii“ durch die Ausübung öffentlicher Gewalt zu überwinden und ist in diesem Sinne, wie *Norberto Bobbio* betonte, eng mit der Verwirklichung der Demokratie als „System der sichtbaren Macht“ verbunden.²

Ihr Wert manifestiert sich zunächst in Bezug auf die Zugänglichkeit von Dokumenten, Daten und Informationen im Besitz der öffentlichen Verwaltung. In diesem Sinne ist sie mit der Möglichkeit der Kenntnisnahme durch die Bürger verbunden, und wird als wesentliche Voraussetzung für die Verwirklichung ihrer Grundrechte verstanden – insbesondere des Rechts auf Meinungsäußerung und des Rechts auf Infor-

1 Übersetzung aus dem Italienischen durch Mag Thomas Hug, BA (thomas.hug@gmx.at).

2 Vgl *Bobbio*, La democrazia e il potere invisibile, Riv it sc pol, 1980, 181 ff.

mation, aber auch des Rechts auf Gesundheit, des Rechts auf Umweltschutz und viele andere Grundrechte mehr. So verstanden, befasst sie sich mit dem Verhältnis zwischen Bürger und Verwaltung für jenen Teil, der die Handlungen betrifft von Kenntnis über Daten oder Informationen, welche zum Erlangen notwendig sind. Sie erstreckt sich aber nicht notwendigerweise auf dessen weitere Implikationen, auch weil das Recht, das durch die erworbene Kenntnis realisiert werden kann, im Rahmen eines anderen Rechtsverhältnisses als jenem gegenüber der öffentlichen Verwaltung ausgeübt werden kann. In dieser Hinsicht wird Transparenz vor allem als eine Voraussetzung der Öffentlichkeit charakterisiert, und in der Beziehung zwischen Verwaltung und Bürger nimmt sie einen eher statischen Charakter an, in dem der Zugang zu Informationen ein Ziel und kein Instrument zur Aktivierung weiterer Dynamiken wird.

Der Wert der Transparenz betrifft jedoch nicht nur die Erkennbarkeit, sondern auch die Verständlichkeit von Informationen über die Ausübung öffentlicher Gewalt – und zwar hinsichtlich deren Verwendung, um bewusst am demokratischen Funktionieren der Institutionen teilzunehmen. Auf diese Weise verstanden, zielt Transparenz nicht nur auf die Verwirklichung der Rechte der Bürger ab, sondern trägt auch zur Entwicklung demokratischer Institutionen bei³. Die Bestätigung derselben fügt sich in die Entwicklung ein, die die Verwaltung von ihrem traditionellen, auf dem dialektischen Gegensatz zwischen Autorität und Freiheit basierenden Modell, zu einem neuen Modell führt, das auf einer gleichberechtigten Beziehung zwischen Verwaltung und Bürger gründet und in der Lage ist, letzterem eine aktive und zentrale Rolle bei der Verfolgung des öffentlichen Interesses zuzubilligen.

Schließlich ist die Transparenz als Bedingung für die Kontrolle der Verwendung öffentlicher Ressourcen und damit auch als Mittel zur Korruptionsbekämpfung von Bedeutung. Auch in diesem Sinne bedeutet Transparenz für den Bürger eine Beziehung zur öffentlichen Verwaltung, die über den Erwerb von Informationen hinausgeht, die sich jedoch von der synergetischen und kooperativen Beziehung der Bürgerbeteiligung unterscheidet. In diesem Sinne tritt insbesondere die Transparenz in erster Linie als Mittel „gegen“ Missmanagement und Korruption auf – und entspricht also dem für die Beziehung zwischen Kontrolleur und Kontrolliertem typischen Gegensatz oder zumindest der starren Trennung. Nun besteht kein Zweifel, dass dieser Zweck sehr wichtig ist, aber es ist von essentieller Bedeutung, dass

3 Vgl. Arena, *Trasparenza amministrativa*, in: Cassese (Hg), *Dizionario di diritto pubblico* (2006) 5945 ff.

Transparenz nicht allein in Bezug auf diesen Zweck betrachtet wird, denn eine eindeutige Lesart in diesem Sinne würde gerade für demokratische Partizipation Risiken schaffen und diese durch die Verbreitung der Kultur der Verdächtigung und des Misstrauens gegenüber Institutionen bremsen.

Diese ersten Überlegungen führen dann zu einer Differenzierung des Umfangs der Transparenz und erfordern in Bezug auf ihre Entwicklungen in der Euregio, sich darüber im Klaren zu sein, dass die Entwicklung letzterer als transparente Verwaltung verschiedene Schritte umschließt und, abhängig von der jeweilig betonten Bedeutung der Transparenz, unterschiedliche Potenziale mit sich bringt. In dieser Hinsicht scheint die Bedeutung der Transparenz in Bezug auf die Verständlichkeit der Verwaltungstätigkeit, die auf die Beteiligung und Einbeziehung der Bürger in das Leben der euroregionalen Verwaltung abzielt, nicht nur für die Bürger, sondern auch für die öffentliche Verwaltung selber angesichts der Art und Weise, in der Transparenz die Möglichkeit der Verankerung der Euregio in der Bevölkerung der Länder und die damit verbundene Stärkung ihrer Rolle in diesem Bereich beeinflussen kann, am interessantesten zu sein.

Wendet man sich nun dem zweiten eingangs erwähnten Punkt zu, so ist es interessant zu verstehen, aus welchen Grundlagen sich die unterschiedliche Erweiterung des Transparenzgrundsatzes in der italienischen und in der österreichischen Rechtsordnung ergibt. Der fragliche Grundsatz wird sowohl in den EU-Verträgen als auch in der italienischen Rechtsordnung ausdrücklich in Grundnormen für die Verwaltungstätigkeit festgehalten. Dies betrifft insbesondere das Gesetz Nr 241 vom 7. August 1990, das sie zu den allgemeinen Kriterien der Verwaltungstätigkeit zählt, das Gesetzesvertretende Dekret Nr 165 vom 30. März 2001, das in Art 2 Abs 1 lit d) vorsieht, dass sich die Verwaltungsorganisation an der Transparenz ausrichten soll, sowie das Gesetzesvertretende Dekret Nr 133 vom 14. März 2013, das ausschließlich der Transparenz gewidmet ist und diese als „uneingeschränkte Zugänglichkeit von Informationen über die Organisation und Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung“ definiert. In der österreichischen Rechtsordnung gibt es kein allgemeines Gesetz über Verwaltungstransparenz und Art 20 B-VG erkennt das Recht auf Information an, schreibt aber gleichzeitig auch der Amtsverschwiegenheit eine sehr große Bedeutung zu. Transparenz ist hauptsächlich mit dem Recht auf Information verbunden, und um den Umfang ihrer Bedeutung darzustellen, ist der Verweis auf die Europäische Menschenrechtskonvention sehr wichtig. Deren Art 10 sieht die freie Meinungsäußerung vor, die auch auf der Grundlage der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für

Menschenrechte eng mit dem Recht auf Information verbunden ist. In dieser Situation nehmen Transparenz und Verschwiegenheit auf Verfassungsebene eine gleichwertige Bedeutung an, was der Verwaltung große Spielräume lässt, um von Fall zu Fall zu bewerten, welche von beiden Vorrang haben soll – mit der sich daraus ergebenden Möglichkeit, die Verschwiegenheit als „Gefäß“ mit unterschiedlichen und unbestimmten Inhalten zu füllen und ihr einen weiten Anwendungsbereich zu geben.

Der zentrale Unterschied zwischen den beiden Rechtssystemen liegt meines Erachtens genau hier, nämlich im Ausmaß des Anwendungsbereichs, das der Verschwiegenheit innerhalb der Systeme zugewillt wird. Im italienischen Rechtssystem hat die Einführung des Grundsatzes der Transparenz zur Umkehrung des traditionellen Modells geführt, gemäß welchem die Verschwiegenheit die Regel für das normale Funktionieren der Verwaltungstätigkeit darstellt. Sie zeigt sich mit einem „persönlichen“ Charakter, dh verbunden mit dem eigentlichen Wesen der öffentlichen Verwaltung als Rechtssubjekt, und mit einem unbestimmten Inhalt. Nun ist es jedoch die Transparenz, die als Regel anerkannt wird, wodurch die Verschwiegenheit, oder jedenfalls die Möglichkeit der Zugangsverweigerung unter Beibehaltung ihrer Daseinsberechtigung in bestimmten Fällen, zu einer Ausnahme wird, die auf „tatsächliche“ Weise mit den zu schützenden Interessen in Zusammenhang stehen muss und deren mögliche Inhalte im Voraus zu spezifizieren sind.⁴ Auf diese Weise wird Transparenz in den italienischen Regelung nicht nur als Voraussetzung für die Verwirklichung des Informationsrechts der Bürger relevant, sondern als ein allgemeines Kriterium, das auch außerhalb seiner unmittelbaren Auswirkungen auf die weiteren Rechte des Einzelnen das Verwaltungshandeln leiten soll. In der österreichischen Rechtsordnung hat diese Änderung nicht stattgefunden und deshalb bleibt die Verschwiegenheit, verstärkt durch die verfassungsrechtliche Bedeutung der dafür vorgesehenen Bestimmungen, eine Regel in Bezug auf die Anerkennung des Rechts der Bürger auf Information. Letzteres kann zwar auch unter Verweis auf Art 10 EMRK wichtige Ausnahmen einführen, die aber prinzipiell nicht in der Lage sind, entscheidende Veränderungen in Bezug auf die Art der Geheimhaltung und die Breite ihres Anwendungsbereiches herbeizuführen.

Das hat auch Auswirkungen auf die Anerkennung der mit der Transparenz verbundenen subjektiven Situationen des Bürgers. Diese

4 Vgl. Arena, *Trasparenza amministrativa*, Enc giur Treccani, XXXI, 1995, 1 ff.

lassen sich im italienischen Rechtssystem unabhängig voneinander darstellen und können sowohl durch spezifische gerichtliche Klagen als auch durch alternative Rechtsbehelfe geschützt werden, während sie im österreichischen Rechtssystem weder unabhängig bestehen noch über eine entsprechende Struktur an Schutzinstrumenten verfügen.

Für die Entwicklung der Transparenz in der Euregio wird es daher wichtig sein, den in den verschiedenen Verwaltungen bestehenden Unterschied hinsichtlich des Ausmaßes des Anwendungsbereichs der Verschwiegenheit zu verringern – dies insbesondere durch die Reduzierung im österreichischen Rechtssystem. Auch hier sollte nicht auf die subjektive Natur der öffentlichen Verwaltung, sondern auf das Vorhandensein spezifisch zu schützender Interessen Bezug genommen werden: Weitere subjektive Situationen, die nicht deshalb relevant werden sollten, um zu verstehen, wann das Zugangsrecht erfüllt werden kann, sondern wann dasselbe verweigert werden soll und dadurch zuzulassen, dass in allen anderen Fällen die Transparenz als Regel des Verwaltungshandelns vorherrschen kann.

Es scheint, dass die Euregio in dieser Richtung eine bedeutende Rolle spielen kann. Es muss daran erinnert werden, dass es sich hier um einen Europäischen Verbund für Territoriale Zusammenarbeit handelt, der als eine Einrichtung mit öffentlichrechtlicher Rechtspersönlichkeit qualifiziert ist und seinen Sitz in Italien hat. In Anbetracht dessen gilt das italienische Recht gemäß Art 8 Abs 2 lit e) der Verordnung (EG) Nr 1082/2006. Es erscheint daher unzweifelhaft, dass die Bestimmungen des italienischen Transparenzgesetzes auf die Organisation und die Tätigkeit der Euregio angewandt werden, wie dies zum Beispiel die Präsenz des Bereichs „Transparente Verwaltung“ auf der betreffenden institutionellen Website zeigt. Die Erfahrung, die Euregio gemeinsam mit den Provinzen Bozen und Trient zu verwalten, kann daher eine Chance für das Land Tirol und seine Bürger sein, eine Regelung zur Verwaltungstransparenz anzuwenden, die umfassender sind als die derzeit in Österreich geltende, wodurch die Verschwiegenheit auf das oben beschriebenen Ausmaß reduziert wird. Auf diese Weise kann die Tätigkeit der Euregio Einfluss auf eine Einschränkung der Verschwiegenheit in wesentlichen Bereichen der Tätigkeit des Landes Tirol haben und auf diese Weise auch für das österreichische Rechtssystem Anhaltspunkte für dessen Entwicklung geben.

Aber die Ideen, die die heutige Diskussion für eine Reflexion über die Entwicklung der Transparenz in der Euregio bietet, gehen noch weiter. Tatsächlich sind noch andere Aspekte zu berücksichtigen, die

nicht nur die Art und Weise betreffen, in der der Grundsatz der Transparenz in der euroregionalen Verwaltung gestärkt werden kann, sondern auch die Art und Weise, in der diese wiederum zu einem starken Faktor für ihre Entwicklung werden kann sowie für ihre Fähigkeit, für die Bevölkerung ihrer Mitglieder zu arbeiten.

Zunächst muss geprüft werden, wie Transparenz als notwendige Voraussetzung für die Ausübung einer effektiven und bewussten Beteiligung der Bürger an der Verwaltung an Bedeutung gewinnt. Sowohl das europäische als auch das italienische Recht betonen die Transparenz als ein Prinzip, das auf eine zunehmend horizontale und gleichberechtigte Beziehung zwischen Verwaltung und Bürgern, Einzelpersonen und Mitarbeitern abzielt, um die Grundlagen für einen bewussteren Dialog zwischen ihnen zu legen und die Voraussetzungen für eine sinnvollere Beteiligung von Privatpersonen an der Lösung der Probleme der Gemeinschaft zu schaffen. Transparenz wird so in die Lage versetzt, eine effektive und bewusste Beteiligung der Bürger am Leben der Verwaltung zu fördern. Dies ist sehr wichtig für eine Institution wie die Euregio, die sich, wenn sie sich entwickeln will, nicht auf das Herstellen von Verbindungen zwischen den Verwaltungen ihrer Mitglieder beschränken darf, sondern darüber hinaus das Potenzial für die Beteiligung der ansässigen Bevölkerung nützen muss, indem sie sich mit Bereichen befasst, die den Bürgern nahe sind. Insbesondere kann die Aufwertung der Transparenz als Anreiz für die Partizipation dazu beitragen, wichtige, in der Satzung der Euregio enthaltene Ziele zu erreichen – beispielsweise die Stärkung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Beziehungen zwischen der Bevölkerung der Mitglieder; die Bürger aktiv in die Tätigkeit der Euregio einzubeziehen, um die Entwicklung der Gebiete ihrer Mitglieder zu fördern; territoriale Kooperationsprojekte zu definieren und durchzuführen; im Allgemeinen die Bürger durch eine wirksame Beteiligung an den Entscheidungen in Bezug auf die Zielbereiche der Euregio wie Bildung, Kultur, Energie, nachhaltige Mobilität, Gesundheit, Forschung und Innovation, Wirtschaft, Wirtschaft und Bergwelt mit einzubinden.

Gleichzeitig dient Transparenz auch dazu, ein zweites wichtiges Ziel zu erreichen, nämlich die Orte, an denen die Macht der Verwaltung tatsächlich ausgeübt wird, genau festzulegen. Im Fall der Euregio ist dies aus mindestens zwei Gründen wichtig. Da es sich einerseits um eine nichttraditionelle Verwaltung handelt, die zudem regionale Realitäten verschiedener Staaten umfasst, kann es schwer sein, von den Bürgern klar wahrgenommen zu werden, nachdem diese möglicherweise dazu neigen, sie durch das Bild und die Rolle der Verwaltungen ihrer Mitglieder zu überlagern. In diesem Sinne ist die Transparenz der

Verwaltung von grundlegender Bedeutung, um sichtbar zu machen, was die Euregio ist und was sie tut, also um zu verstehen, wie sie organisiert ist, wie sie ihre Befugnisse ausübt und somit wie sie das Leben der Menschen in den Gebieten ihrer Mitglieder beeinflusst und zur Befriedigung von deren Bedürfnissen beiträgt. Andererseits ist die Sichtbarkeit der Entscheidungszentren im Bereich der Euregio auch eine notwendige Voraussetzung für die Verbesserung der Koordination zwischen den verschiedenen Subjekten und manchmal zwischen den verschiedenen Regierungsebenen, die in den Entscheidungsprozessen involviert sind. Dies ist sehr wichtig, um Anforderungen zu erfüllen, wie sie beispielsweise in der Euregio-Satzung vorgesehen sind: die Stärkung des Austauschs und der Kooperationsbeziehungen in gemeinsamen Bereichen von beiderseitigem Interesse; die Definition eines erneuerten Kooperationsrahmens; die Durchführung spezifischer Maßnahmen der territorialen Zusammenarbeit in den Bereichen der Kooperation; die Konzentration auf die gemeinsamen Teilnahme an den Programmen der Europäischen territorialen Zusammenarbeit und an anderen thematischen Programmen der Europäischen Union; die Vertretung der Interessen der Euregio in den europäischen und nationalen Institutionen.

Drittens ist Transparenz wichtig, weil die Sichtbarkeit der Maßnahmen und die erzielten Ergebnisse der öffentlichen Verwaltung für diese ein Anreiz sind, im Dienst ihrer Gemeinschaft, für die sie besteht, bestmöglich zu agieren. Sie begünstigt die Umsetzung des Grundsatzes des guten Verwaltungshandelns auch in Bezug auf die Effizienz und Wirksamkeit der Verwaltungsmaßnahmen. Sie erlaubt es, die Leistungen der verschiedenen Strukturen klarer und präziser zu bewerten und ermöglicht es, die Nutzung öffentlicher Ressourcen zu zeigen. Dies führt zu einer Stärkung der Effektivität von Kontroll- und Berichtsinstrumenten, aber auch zu verschiedenen Wirkungen, die für die Verwaltung selbst sehr nützlich sein können. Denn wenn die Verwaltung richtig funktioniert, nutzt sie Ressourcen gut, bringt positive Ergebnisse für die Gemeinschaft und die Transparenz ihres Handelns wird zu einem Faktor der institutionellen Legitimation, weil sie ihr ermöglicht, den Bürgern die positive Natur der getroffenen Maßnahmen zu verstehen und somit eine größere Zustimmung zu erhalten. Für die Euregio ist diese Form der Legitimation sehr wichtig, insbesondere wenn man davon ausgeht, dass sie dazu aufgerufen ist, an substanziellen Zielen wie der Stärkung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts des territorialen Referenzgebiets zu arbeiten, und hier Schwierigkeiten haben kann, ihre Legitimität lediglich formal in der

Ausführung des Gesetzes zu finden, da es sich um eine Institution handelt, die zwischen verschiedenen Rechtssystemen operiert.

Schließlich ermöglicht Transparenz die Kontrolle über die Ausübung von Macht – im Allgemeinen, da sie die demokratische Kontrolle der Bürger über die Institutionen begünstigt und im Besonderen, da sie auch in Bezug auf bestimmte Ereignisse die Anwendung „weit verbreiteter Kontrollformen“ in der Arbeit der Verwaltung und bei der Verwendung öffentlicher Mittel sowie der Bewertung der Arbeit der Mitarbeiter ermöglicht. In diesem Sinne ist Transparenz daher wichtig, um eine generelle Kontrolle der Tätigkeit der Euregio zu begünstigen, wenn diese im Bereich der europäischen Programme für territoriale Zusammenarbeit, der Strukturfonds und anderer Maßnahmen im Einklang mit den Zielen der Stärkung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts der Region tätig ist – insbesondere wenn sie Finanzbeiträge der Gemeinschaft in Anspruch nimmt.

Dies sind daher meines Erachtens die Punkte, die im Hinblick auf die Entwicklungsperspektiven des Transparenzprinzips in der Euregio deutlicher herausgestellt werden müssen. Zu den Verdiensten der heutigen Konferenz gehört meines Erachtens sicherlich, dass die Voraussetzungen geschaffen worden sind, diese Punkte zu erkennen.

Verzeichnis der AutorInnen und Herausgeberinnen

Dr. Maria Bertel, Elise-Richter-Stelleninhaberin (FWF; V482), Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre, Universität Innsbruck

Prof. Marco Bombardelli, Professore Ordinario di Diritto amministrativo, Facoltà di Giurisprudenza, Università di Trento

Univ.-Prof. Dr. Peter Bußjäger, Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre, Universität Innsbruck; Direktor des Instituts für Föderalismus, Innsbruck; Mitglied des Staatsgerichtshofes des Fürstentums Liechtenstein

Prof. Marco Calabrò, Professore Associato di Diritto amministrativo, Dipartimento di Architettura e Disegno Industriale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"

Univ.-Prof. Dr. Esther Happacher, Institut für Italienisches Recht, Universität Innsbruck

MMMag. Dr. Franz Koppensteiner, LL.M., Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz

Prof. Anna Simonati, Professoressa Associata di Diritto amministrativo, Facoltà di Giurisprudenza, Università di Trento

SCHRIFTENREIHE DES INSTITUTS FÜR FÖDERALISMUS

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiete der Verwaltungsorganisation. 1976. ISBN 3-7003-0479-X (€ 7,21)
- Bd. 2 **Theo Öhlinger**, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität. 1976. ISBN 3-7003-0129-4 (€ 4,94)
- Bd. 3 **Felix Ermacora**, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat. 1976. ISBN 3-7003-0144-8 (vergriffen)
- Bd. 4 **Peter Pernthaler**, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. 1977. ISBN 3-7003-0478-X (vergriffen)
- Bd. 5 **Martin Usteri**, Die Funktion der Regierung im modernen föderalistischen Staat. 1977. ISBN 3-7003-0482-X (vergriffen)
- Bd. 6 **Fried Esterbauer/Guy Heraud/Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus als Mittel permanenter Konfliktregelung. 1977. ISBN 3-7003-0161-8 (vergriffen)
- Bd. 7 **Manfried Gantner**, Der abgestufte Bevölkerungsschlüssel als Problem der Länder und Gemeinden. 1978. ISBN 3-7003-0181-2 (vergriffen)
- Bd. 8 **Siegbert Morscher**, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer. 1978. ISBN 3-7003-0182-0 (€ 17,44)
- Bd. 9 **Theo Öhlinger**, Verträge im Bundesstaat. 1978. ISBN 3-7003-0183-9 (vergriffen)
- Bd. 10 **Erich Thöni**, Privatwirtschaftsverwaltung und Finanzausgleich. 1978. ISBN 3-7003-0184-7 (vergriffen)
- Bd. 11 **Georg Schmitz**, Der Landesamtsdirektor. 1978. ISBN 3-7003-0203-7 (vergriffen)
- Bd. 12 **Felix Ermacora**, Die bundesstaatliche Kostentragung gemäß § 2 F-VG. 1979. ISBN 3-7003-0214-2 (€ 7,99)
- Bd. 13 **Peter Pernthaler/Karl Weber**, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich. 1979. ISBN 3-7003-0215-0 (€ 12,21)
- Bd. 14 **Peter Pernthaler**, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer. Eine staatsrechtliche Untersuchung über die Entstehung des Bundesstaates. 1979. ISBN 3-7003-0226-6 (€ 21,66)
- Bd. 15 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Direkte Demokratie in den Ländern und Gemeinden. 1980. ISBN 3-7003-0245-2 (€ 14,39)
- Bd. 16 **Peter Häberle**, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat. 1980. ISBN 3-7003-0247-9 (vergriffen)
- Bd. 17 **Bernd-Christian Funk**, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung. 1980. ISBN 3-7003-0250-9 (vergriffen)

- Bd. 18 **Karl Weber**, Kriterien des Bundesstaates. Eine systematische, historische und rechtsvergleichende Untersuchung der Bundesstaatlichkeit der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich. 1980. ISBN 3-7003-0251-7 (vergriffen)
- Bd. 19 **Peter Pernthaler**, Das Forderungsprogramm der österreichischen Bundesländer. 1980. ISBN 3-7003-0252-5 (€ 28,34)
- Bd. 20 **Wilhelm Kundratitz** (Herausgeber), Staat, Recht, Politik. Eine Befragung Jugendlicher zum Bildungshintergrund. 1981. ISBN 3-7003-0270-3 (€ 20,35)
- Bd. 21 **Siegbert Morscher**, Land und Provinz. Vergleich der Befugnisse der autonomen Provinz Bozen mit den Kompetenzen der österreichischen Bundesländer. 1981. ISBN 3-7003-0282-7 (vergriffen)
- Bd. 22 **Wolfgang Pesendorfer**, Der innere Dienstbetrieb im Amt der Landesregierung. 1981. ISBN 3-7003-0299-1 (vergriffen)
- Bd. 23 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Dezentralisation und Selbstorganisation. Theoretische Probleme und praktische Erfahrungen. 1982. ISBN 3-7003-0308-4 (€ 24,20)
- Bd. 24 **Theo Öhlinger**, Die Anwendung des Völkerrechts auf Verträge im Bundesstaat. 1982. ISBN 3-7003-0320-3 (€ 13,44)
- Bd. 25 **Harald Stolzlechner**, Republik – Bund – Land. Fragen der Vermögensaufteilung in einem Bundesstaat. 1982. ISBN 3-7003-0318-1 (€ 14,39)
- Bd. 26 **Peter Pernthaler/Irmgard Kathrein/Karl Weber**, Der Föderalismus im Alpenraum. Voraussetzungen, Zustand, Ausbau und Harmonisierung im Sinne eines alpenregionalen Leitbildes. 1982. ISBN 3-7003-0341-6 (€ 49,42)
- Bd. 27 **Peter Pernthaler**, Land, Volk und Heimat als Kategorien des österreichischen Verfassungsrechts. 1982. ISBN 3-7003-0347-5 (€ 11,63)
- Bd. 28 **Peter Pernthaler/Karl Weber**, Landesbürgerschaft und Bundesstaat. Der Status des Landesbürgers als Kriterium des Bundesstaates und Maßstab der Demokratie in den Ländern. 1983. ISBN 3-7003-0364-5 (€ 20,35)
- Bd. 29 **Irmgard Kathrein**, Der Bundesrat in der Ersten Republik. Studie über die Entstehung und die Tätigkeit des Bundesrates der Republik Österreich. 1983. ISBN 3-7003-0365-3 (€ 14,54)
- Bd. 30 **Richard Schmidjell/Karl Fink/Werner Plunger/Hans Moser**, Regionalpolitik der österreichischen Bundesländer. 1983. ISBN 3-7003-0524-9 (vergriffen)
- Bd. 31 **Siegbert Morscher** (Herausgeber), Föderalistische Sozialpolitik. 1983. ISBN 3-7003-0519-2 (vergriffen)
- Bd. 32 **Josef Werndl**, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Ihre Ausgangslage, Entwicklung und Bedeutungsverschiebung auf der Grundlage des Bundes-Verfassungsgesetzes von 1920. 1984. ISBN 3-7003-0566-4 (€ 26,96)
- Bd. 33 **Peter Pernthaler**, Österreichische Finanzverfassung. Theorie – Praxis – Reform. 1984. ISBN 3-7003-0606-7 (€ 33,07)
- Bd. 34 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Die Rolle der Länder in der Umfassenden Landesverteidigung. 1984. ISBN 3-7003-0607-5 (vergriffen)

- Bd. 35 **Christian Smekal/Manfried Gantner**, Die längerfristige Entwicklung der öffentlichen Finanzwirtschaft in Österreich im Zeitraum 1950 – 1983. 1985. ISBN 3-7003-0608-3 (vergriffen)
- Bd. 36 **Georg Schmitz**, Die Anfänge des Parlamentarismus in Niederösterreich. Landesordnung und Selbstregierung 1861 – 1873. 1985. ISBN 3-7003-0636-9 (€ 47,96)
- Bd. 37 **Bernd Stampfer**, Recht der Abfallwirtschaft in Österreich. Analysen einer komplexen Verwaltungsaufgabe zwischen Bund und Ländern. 1986. ISBN 3-7003-0687-3 (vergriffen)
- Bd. 38 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte. 1986. ISBN 3-7003-0685-7 (vergriffen)
- Bd. 39 **Siegbert Morscher**, Die Gewerbekompetenz des Bundes. 1987. ISBN 3-7003-0810-1 (€ 23,26)
- Bd. 40 **Peter Pernthaler**, Zivilrechtswesen und Landeskompetenz. 1987. ISBN 3-7003-0723-3 (vergriffen)
- Bd. 41 **Karl Weber**, Die mittelbare Bundesverwaltung. 1987. ISBN 3-7003-0738-1 (€ 59,59)
- Bd. 42 **Klaus Berchtold**, Die Verhandlungen zum Forderungsprogramm der Bundesländer seit 1956. 1988. ISBN 3-7003-0752-7 (€ 20,35)
- Bd. 43 **Peter Pernthaler**, Föderalistische Bedeutung der Landes-Hypothekenbanken. 1988. ISBN 3-7003-0781-1 (vergriffen)
- Bd. 44 **Stefan Huber/Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus und Regionalismus in europäischer Perspektive. 1988. ISBN 3-7003-0763-2 (vergriffen)
- Bd. 45 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Kulturpolitik. 1988. ISBN 3-7003-0798-5 (€ 18,17)
- Bd. 46 **Peter Pernthaler**, Kompetenzverteilung in der Krise. Voraussetzungen und Grenzen der Kompetenzinterpretation in Österreich. 1989. ISBN 3-7003-0811-6 (€ 24,71)
- Bd. 47 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen eines EG-Beitrittes auf die föderalistische Struktur Österreichs. 1989. ISBN 3-7003-0848-5 (€ 21,08)
- Bd. 48 **Wolfgang Burtcher**, EG-Beitritt und Föderalismus. Folgen einer EG-Mitgliedschaft für die bundesstaatliche Ordnung Österreichs. 1990. ISBN 3-7003-0864-7 (vergriffen)
- Bd. 49 **Fried Esterbauer/Peter Pernthaler** (Herausgeber), Europäischer Regionalismus am Wendepunkt - Bilanz und Ausblick. 1991. ISBN 3-7003-0907-4 (€ 23,98)
- Bd. 50 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Außenpolitik der Gliedstaaten und Regionen. 1991. ISBN 3-7003-0930-9 (€ 23,26)
- Bd. 51 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Neue Wege der Föderalismusreform. 1992. ISBN 3-7003-0949-X (€ 23,26)
- Bd. 52 **Bernd-Christian Funk/Joseph Marko/Peter Pernthaler**, Die innerstaatliche Umsetzung der Vergaberichtlinien der EG., 1992. ISBN 3-7003-0974-0 (vergriffen)
- Bd. 53 **Peter Pernthaler**, Das Länderbeteiligungsverfahren an der europäischen Integration. 1992. ISBN 3-7003-0976-7 (€ 15,26)

- Bd. 54 **Stefan Hammer**, Länderstaatsverträge. Zugleich ein Beitrag zur Selbständigkeit der Länder im Bundesstaat. 1992. ISBN 3-7003-0984-8 (€ 31,61)
- Bd. 55 **Peter Pernthaler**, Der differenzierte Bundesstaat. Theoretische Grundlagen, praktische Konsequenzen und Anwendungsbereiche in der Reform des österreichischen Bundesstaates. 1992. ISBN 3-7003-0988-0 (vergriffen)
- Bd. 56 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit. 1993. ISBN 3-7003-1011-0 (€ 42,44)
- Bd. 57 **Heinz Schäffer/Harald Stolzlechner** (Herausgeber), Reformbestrebungen im Österreichischen Bundesstaatssystem. 1993. ISBN 3-7003-1015-3 (€ 17,49)
- Bd. 58 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Raumordnung – eine europäische Herausforderung. 1994. ISBN 3-7003-1041-2 (€ 15,99)
- Bd. 59 **Gerhard Thurner**, Der Bundesstaat in der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung. 1994. ISBN 3-7003-1042-0 (€ 35,61)
- Bd. 60 **Michael Morass**, Regionale Interessen auf dem Weg in die Europäische Union. Strukturelle Entwicklung und Perspektiven der Interessenvermittlung österreichischer und deutscher Landesakteure im Rahmen der Europäischen Integration. 1994. ISBN 3-7003-1048-X (€ 37,79)
- Bd. 61 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Reform der föderalistischen Finanzordnung. 1994. ISBN 3-7003-1075-7 (€ 23,26)
- Bd. 62 **Karl Weber/Martin Schlag**, Sicherheitspolizei und Föderalismus. Eine Untersuchung über die Organisation der Sicherheitsverwaltung in Österreich. 1995. ISBN 3-7003-1082-X (€ 23,26)
- Bd. 63 **Peter Bußjäger**, Die Naturschutzkompetenzen der Länder. 1995. ISBN 3-7003-1084-6 (€ 23,26)
- Bd. 64 **Klaus Eisterer**, Die Schweiz als Partner. Zum eigenständigen Außenhandel der Bundesländer Vorarlberg und Tirol mit der Eidgenossenschaft 1945 – 1947. 1995. ISBN 3-7003-1116-8 (€ 13,08)
- Bd. 65 **Peter Pernthaler/Georg Lukasser/Irmgard Rath-Kathrein**, Gewerbe – Landwirtschaft – Veranstaltungswesen. Drei Fallstudien zur Abgrenzung der Bundes- und Landeskompetenzen im Wirtschafts- und Berufsvertretungsrecht. 1996. ISBN 3-7003-1135-4 (€ 20,35)
- Bd. 66 **Fritz Staudigl/Renate Fischler** (Herausgeber), Die Teilnahme der Bundesländer am europäischen Integrationsprozeß. 1996. ISBN 3-7003-1162-1 (€ 13,44)
- Bd. 67 **Karl Weber/Irmgard Rath-Kathrein** (Herausgeber), Neue Wege der Allgemeinen Staatslehre. 1996. ISBN 3-7003-1167-2 (€ 20,35)
- Bd. 68 **Peter Pernthaler**, Kammern im Bundesstaat. Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Gesichtspunkte einer stärkeren Föderalisierung der Kammern in Österreich. 1996. ISBN 3-7003-1170-2 (€ 16,42)
- Bd. 69 **Fridolin Zanon**, Das 2. Verstaatlichungsgesetz 1947 im Lichte der europarechtlichen Entwicklung. 1996. ISBN 3-7003-1171-0 (€ 15,99)

- Bd. 70 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Bundesstaatsreform als Instrument der Verwaltungsreform und des europäischen Föderalismus. 1997. ISBN 3-7003-1190-7 (€ 31,83)
- Bd. 71 **Josef Unterlechner**, Die Mitwirkung der Länder am EU-Willensbildungs-Prozeß: Normen – Praxis – Wertung. 1997. ISBN 3-7003-1206-7 (vergriffen)
- Bd. 72 **Sigrid Buchsteiner**, Die Verpflichtung der Gebietskörperschaften zur Tragung ihres Aufwandes. Eine Analyse des bundesstaatlichen Kostentragsungsgrundsatzes und der Kostenregelungskompetenz. 1998. ISBN 3-7003-1218-0 (€ 23,26)
- Bd. 73 **Peter Pernthaler/Nicoletta Bucher/Anna Gamper**, Bibliographie zum österreichischen Bundesstaat und Föderalismus 1998. ISBN 3-7003-1224-5 (€ 27,62)
- Bd. 74 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Das Recht des Wassers in nationaler und internationaler Perspektive. 1998. ISBN 3-7003-1226-1 (€ 27,62)
- Bd. 75 **Peter Bußjäger**, Die Organisationshoheit und Modernisierung der Landesverwaltungen. 1999. ISBN 3-7003-1261-X (€ 45,78)
- Bd. 76 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder. 1999. ISBN 3-7003-1209-3 (€ 27,62)
- Bd. 77 **Peter Pernthaler/Helmut Schreiner** (Herausgeber), Die Landesparlamente als Ausdruck der Identität der Länder. 2000. ISBN 3-7003-1320-9 (€ 21,66)
- Bd. 78 **Andreas Rosner**, Koordinationsinstrumente der österreichischen Länder. 2000. ISBN 3-7003-1321-7 (€ 40,70)
- Bd. 79 **Karl Weber/Magdalena Pöschl**, Die Haftung der Länder in der mittelbaren Bundesverwaltung. 2000. ISBN 3-7003-1326-8 (€ 20,35)
- Bd. 80 **Peter Bußjäger**, Die Zustimmungrechte des Bundesrates. 2001. ISBN 3-7003-1357-8 (€ 20,35)
- Bd. 81 **Sigrid Lebitsch-Buchsteiner**, Die bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht. 2001. ISBN 3-7003-1358-6 (€ 18,89)
- Bd. 82 **Peter Bußjäger/Friedrich Lachmayer** (Herausgeber), Rechtsbereinigung und Landesrechtsdokumentation. 2001. ISBN 3-7003-1361-6 (€ 18,00)
- Bd. 83 **Peter Pernthaler/Peter Bußjäger** (Herausgeber), Ökonomische Aspekte des Föderalismus. 2001. ISBN 3-7003-1369-1 (€ 21,00)
- Bd. 84 **Peter Bußjäger/Christoph Kleiser** (Herausgeber), Legistik und Gemeinschaftsrecht. 2001. ISBN 3-7003-1370-5 (€ 20,00)
- Bd. 85 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Vollzug von Bundesrecht durch die Länder. 2002. ISBN 3-7003-1401-9 (€ 26,00)
- Bd. 86 **Christian Ranacher**, Die Funktion des Bundes bei der Umsetzung des EU-Rechts durch die Länder. 2002. ISBN 3-7003-1420-5 (€ 49,90)
- Bd. 87 **Stefan Mayer**, Regionale Europapolitik. Die österreichischen Bundesländer und die europäische Integration. Institutionen, Interessendurchsetzung und Diskurs bis 1998. 2002. ISBN 3-7003-1396-9 (€ 47,90)
- Bd. 88 **Harald Stolzlechner**, Zur rechtlichen Behandlung von Sportanlagen. 2002. ISBN 3-7003-1425-6 (€ 10,90)

- Bd. 89 **Peter Bußjäger**, Katastrophenprävention und Katastrophenbekämpfung im Bundesstaat. 2003. ISBN 3-7003-1431-0 (vergriffen)
- Bd. 90 **Gernot Meirer**, Die Verbindungsstelle der Bundesländer oder Die gewerkschaftliche Organisation der Länder. 2003. ISBN 3-7003-1435-3 (€ 42,90)
- Bd. 91 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Moderner Staat und innovative Verwaltung. 2003. ISBN 3-7003-1445-0 (€ 21,00)
- Bd. 92 **Peter Bußjäger/Anna Gamper** (editors), The Homogeneity of Democracy, Rights and the Rule of Law in Federal or Confederal Systems. 2003. ISBN 3-7003-1453-1 (€ 24,90)
- Bd. 93 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Föderalistische Lösungen für die Finanzierung des Gesundheitswesens. 2004. ISBN 3-7003-1486-8 (€ 13,90)
- Bd. 94 **Peter Bußjäger/Jürgen Weiss** (Herausgeber), Die Zukunft der Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung. 2004. ISBN 3-7003-1487-6 (€ 20,90)
- Bd. 95 **Helmut Kramer**, Ökonomische Aspekte der Bundesstaatsreform. 2004. ISBN 3-7003-1491-4 (vergriffen)
- Bd. 96 **Peter Bußjäger/Rudolf Hrbek** (Herausgeber), Projekte der Föderalismusreform – Österreich-Konvent und Föderalismuskommission im Vergleich. 2005. ISBN 3-7003-1528-3 (vergriffen)
- Bd. 97 **Ulrich Willi**, Die Bundesverfassungskonformität der Vorarlberger „Volksgesetzgebung“, 2005. ISBN 3-7003-1563-5 (€ 22,90)
- Bd. 98 **Anna Gamper/Peter Bußjäger** (Herausgeber), Subsidiarität anwenden: Regionen, Staaten, Europäische Union. La sussidiarietà applicata: Regioni, Stati, Unione Europea. 2006. ISBN 3-7003-1580-5 (€ 32,90)
- Bd. 99 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Finanzausgleich und Finanzverfassung auf dem Prüfstand. 2006. ISBN 3-7003-1589-9 (€ 20,90)
- Bd. 100 **Peter Bußjäger**, Homogenität und Differenz – Grundlegung einer Theorie der Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern in Österreich vor dem Hintergrund der Europäischen Union. 2006. ISBN 3-7003-1595-3 (€ 32,90)
- Bd. 101 **Werner Schroeder/Karl Weber**, Die Kompetenzrechtsreform. Aus österreichischer und europäischer Perspektive. 2006. ISBN 3-7003-1608-9 (€ 29,90)
- Bd. 102 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Katastrophenschutz als Aufgabe und Verantwortung im Bundesstaat. 2007. ISBN 978-3-7003-1631-2 (€ 22,90)
- Bd. 103 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Beiträge zum Länderparlamentarismus. Zur Arbeit der Landtage. 2007. ISBN 978-3-7003-1632-9 (€ 27,90)
- Bd. 104 **Gerhard Lehner**, Länderausgaben. Tendenzen in wichtigen Aufgabenbereichen. 2007. ISBN 978-3-7003-1653-4 (€ 19,90)
- Bd. 105 **Stefan Hammer/Peter Bußjäger** (Herausgeber), Außenbeziehungen der Länder im Bundesstaat. 2007. ISBN 978-3-7003-1668-8 (€ 22,90)
- Bd. 106 **Peter Bußjäger/Felix Knüpling** (Herausgeber), Können Verfassungsreformen gelingen? 2008. ISBN 978-3-7003-1671-8 (€ 32,90)

- Bd. 107 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Sozialkapital, regionale Identität und Föderalismus. 2008. ISBN 978-3-7003-1675-6 (€ 22,90)
- Bd. 108 **Astrid Berger**, Netzwerk Raumplanung – im Spannungsfeld der Kompetenzverteilung. 2008. ISBN 978-3-7003-1685-5 (€ 32,90)
- Bd. 109 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Die Zukunft der parlamentarischen Kontrolle. 2009. ISBN 978-3-7003-1708-1 (€ 26,90)
- Bd. 110 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Parlamentarische Kontrolle und Ausgliederung. 2009. ISBN 978-3-7003-1738-8 (24,90)
- Bd. 111 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Kooperativer Föderalismus in Österreich. Beiträge zur Verflechtung von Bund und Ländern. 2010. ISBN 978-3-7003-1748-7 (€ 27,90)
- Bd. 112 **Andreas Rosner/Peter Bußjäger** (Herausgeber), Im Dienste der Länder – im Interesse des Gesamtstaates. Festschrift 60 Jahre Verbindungsstelle der Bundesländer. 2011. ISBN 978-3-7003-1787-6 (€ 49,90)
- Bd. 113 **Peter Bußjäger/Anna Gamper/Esther Happacher/Jens Woelk** (Herausgeber), Der Europäische Verbund territorialer Zusammenarbeit (ETVZ): Neue Chancen für die Europaregion Tirol-Südtirol-Trentino. 2011. ISBN 978-3-7003-1811-8 (€ 26,90)
- Bd. 114 **Martin C. Wittmann**, Der Senat der Italienischen Republik und der Bundesrat der Republik Österreich. Ein rechts- und politikwissenschaftlicher Vergleich. 2012. ISBN 978-3-7003-1831-6 (€ 58,00)
- Bd. 115 **Peter Bußjäger/Niklas Sonntag** (Herausgeber), Gemeindekooperationen. Chancen nutzen – Potenziale erschließen. 2012. ISBN 978-3-7003-1852-1 (€ 20,00)
- Bd. 116 **Peter Bußjäger/Christian Gsodam** (Herausgeber), Multi-Level-Governance im Alpenraum – Die Praxis der Zusammenarbeit im Mehrebenensystem. 2013. ISBN 978-3-7003-1853-8 (€ 32,00)
- Bd. 117 **Peter Bußjäger/Anna Gamper/Christian Ranacher/Niklas Sonntag** (Herausgeber), Die neuen Landesverwaltungsgerichte. Grundlagen – Organisation – Verfahren. 2013. ISBN 978-3-7003-1879-8 (€ 30,90)
- Bd. 118 **Peter Bußjäger/Alexander Balthasar/Niklas Sonntag** (Herausgeber), Direkte Demokratie im Diskurs. Beiträge zur Reform der Demokratie in Österreich. 2014. ISBN 978-3-7003-1897-2 (€ 29,90)
- Bd. 119 **Gudrun M. Grabher/Ursula Mathis-Moser** (editors), Regionalism(s). A Variety of Perspectives from Europe and the Americas. 2014. ISBN 978-3-7003-1926-9 (€ 20,00)
- Bd. 120 **Martin P. Schennach**, Vom k.k. Ärar zum Bundesschatz? Das Staatsvermögen der Habsburgermonarchie und die Entstehung des österreichischen Bundesstaates. 2015. ISBN 978-3-7003-1936-8 (€ 32,00)
- Bd. 121 **Peter Bußjäger/Anna Gamper** (Herausgeber), Demokratische Innovation und Partizipation in der Europaregion. 2015. ISBN 978-3-7003-1949-8 (€ 23,00)
- Bd. 122 **Christoph Schramek**, Gerichtsbarkeit im Bundesstaat. Auswirkungen der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 auf die Länder. 2017. ISBN 978-3-7003-1998-6 (€ 24,00)

- Bd. 123 **Peter Bußjäger/Anna Gamper/Christian Ranacher** (Herausgeber), Landesverwaltungsgerichtsbarkeit: Funktionsbedingungen und internationaler Vergleich. 2017. ISBN 978-3-7003-2050-0 (€ 25,00)
- Bd. 124 **Peter Bußjäger/Christian Gsodam** (Herausgeber), Tourismus und Multi-Level-Governance im Alpenraum. 2017. ISBN 978-3-7003-2059-3 (€ 31,00)
- Bd. 125 **Peter Bußjäger/Matthias Germann/Christian Ranacher/Christoph Schramek/Wolfgang Steiner** (Herausgeber), Kontinuität und Wandel. Von „guter Polizey“ zum Bürgerservice – Festschrift 150 Jahre Bezirkshauptmannschaften. 2018. ISBN 978-3-7003-2093-7 (€ 48,00)
- Bd. 126 **Peter Bußjäger/Christoph Schramek** (Herausgeber), Die Neuorganisation der Bildungsverwaltung in Österreich. 2018. ISBN 978-3-7003-2097-5 (€ 19,90)

SCHRIFTENREIHE

VERWALTUNGSRECHT

- Bd. 1 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht I. Das Recht der Grundzusammenlegung, Flurbereinigung und des landwirtschaftlichen Siedlungsverfahrens. 1989. ISBN 3-7003-0809-4 (vergriffen)
- Bd. 2 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht II. Das Recht der Einforstungsrechte (Wald- und Weideservituten) und der agrargemeinschaftlichen Grundstücke. 1991. ISBN 3-7003-0922-8 (vergriffen)
- Bd. 3 **Peter Pernthaler/Evelyn Maria Stefani**, Der autonome Sektor der Sozialpolitik in Vorarlberg. Modell einer Entwicklung des Sozialstaates auf der Grundlage von Subsidiarität und Solidarität. 1990. ISBN 3-7003-0860-4 (€ 19,62)
- Bd. 4 **Günter Reimeir**, Rechtsprobleme der Planung von Einkaufszentren. 1992. ISBN 3-7003-0950-3 (€ 26,16)
- Bd. 5 **Helmut Schwamberger/Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht III. Bringungsrechte. 1993. ISBN 3-7003-0995-3 (vergriffen)
- Bd. 6 **Eugen Kanonier**, Rechtliche Aspekte der Wegefreiheit im Bergland. 1997. ISBN 3-7003-1209-1 (€ 28,34)
- Bd. 7 **Harald Kraft**, Das Vorarlberger Abgabenrecht. Praxiskommentar. Teil I: Abgabenverfahrensrecht. 2001. ISBN 3-7003-1383-7.
Harald Kraft, Das Vorarlberger Abgabenrecht. Praxiskommentar. Teil II: Materielles Abgabenrecht. 2001. ISBN 3-7003-1384-5 (€ 58,-)
- Bd. 8 **Klaus Heißenberger**, Das NÖ Landesgesetzblatt – Ein Modell für eine Konsolidierung von Rechtsvorschriften. 2005. ISBN 3-7003-1537-6 (€ 39,90)
- Bd. 9 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Verwaltungsmodernisierung in den Ländern 2000-2010 – Prozesse und Resultate. 2011. ISBN 978-3-7003-1789-0 (€ 26,90)
- Bd. 10 **Alexander Balthasar/Peter Bußjäger/Manfred Matzka** (Herausgeber), Effiziente Regierungsorganisation. Das Reformvorhaben „Amt der Bundesregierung“ im internationalen Vergleich. 2015. ISBN 978-3-7003-1934-4 (29,90)
- Bd. 11 **Vereinbarungen gemäß Artikel 15a B-VG**. Ein Leitfaden für die Praxis mit Mustern, Textbausteinen und Erläuterungen. 2015. ISBN 978-3-7003-1944-3 (€ 34,90)
- Bd. 12 **Johannes Warner**, Betteln in Tirol. Vom absoluten Verbot bis zum Versuch einer Regulierung. Eine verwaltungs- und verfassungsrechtliche Bestandsaufnahme und Analyse. 2016. ISBN 978-3-7003-1997-9 (€ 24,00)
- Bd. 13 **Maria Bertel/Esther Happacher/Anna Simonati** (Herausgeber), Die transparente Verwaltung in Österreich und Italien. Der Zugang zur Information zwischen Grundsätzen und Anwendung. 2019. ISBN 978-3-7003-2099-9

SCHRIFTENREIHE

POLITISCHE BILDUNG

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Föderalismus – Bundesstaat – Europäische Union. 25 Grundsätze. 2000. ISBN 3-7003-1324-1 (€ 10,76)
- Bd. 2 **Peter Bundschuh**, Vergleichende Untersuchung der Organisation und Funktion der 2. Kammer im föderalen System. 2000. ISBN 3-7003-1327-6 (€ 10,76)
- Bd. 3 **Peter Bußjäger**, Föderale und konföderale Systeme im Vergleich: Basisdaten und Grundstrukturen. 2003. ISBN 3-7003-1469-8 (€ 9,90)
- Bd. 4 **Anna Gamper**, Legislative and Executive Governance in Austria. 2004. ISBN 3-7003-1504-X (vergriffen)
- Bd. 5 **Peter Bußjäger/Andreas Rosner**, Mitwirken und Mitgestalten – Europa und die österreichischen Länder. 2005. ISBN 3-7003-1564-3 (€ 12,90)
- Bd. 6 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), 60 Jahre Länderkonferenzen 1945 – Die Länder und die Wiederbegründung der Republik. 2006. ISBN 3-7003-1582-1 (€ 12,90)
- Bd. 7 **Peter Bußjäger/Ferdinand Karlhofer/Günther Pallaver** (Herausgeber), Die Besten im Westen? Die westlichen Bundesländer und ihre Rolle seit 1945. 2008. ISBN 978-3-7003-1703-6 (€ 16,90)
- Bd. 8 **Peter Bußjäger/Günther Pallaver/Ferdinand Karlhofer**, Föderalistisches Bewusstsein in Österreich. Regionale Identitätsbildung und Einstellung der Bevölkerung zum Föderalismus. 2010. ISBN 978-3-7003-1751-7 (€ 9,90)

INSTITUT FÜR FÖDERALISMUS

6020 Innsbruck, Adamgasse 17

Tel. +43 / 512 / 574594, e-mail: institut@foederalismus.at

www.foederalismus.at

Direktor: Univ.-Prof. Dr. Peter BUSSJÄGER

Kuratorium:

Landesamtsdirektor Mag. Werner TROCK, Niederösterreich

Landesamtsdirektor-Stellv. Mag. Johann LAMPEITL, Niederösterreich

Dr. Klaus HEISSENBERGER, Niederösterreich

Dr. Josef GUNDACKER, Niederösterreich

Landesamtsdirektor Dr. Erich WATZL, Oberösterreich

Landtagsdirektor Dr. Wolfgang STEINER, Oberösterreich

Landesamtsdirektor-Stellv. Dr. Rudolf Ferdinand WATSCHINGER,
Oberösterreich

Dr. Gerald GRABENSTEINER, Oberösterreich

Landesamtsdirektor DDr. Sebastian HUBER, MBA, Salzburg

Dr. Reinhard SCHARFETTER, Salzburg

Dr. Paul SIEBERER, Salzburg

MMag. Dr. Christina BAUER, Salzburg

Landesamtsdirektor Dr. Herbert FORSTER, Tirol

Landesamtsdirektor-Stellv. Dr. Dietmar SCHENNACH, Tirol

Dr. Christian RANACHER, Tirol

Landtagsdirektor Dr. Thomas HOFBAUER, Tirol

Landesamtsdirektor Dr. Günther EBERLE, Vorarlberg

Dr. Matthias GERMANN, Vorarlberg

Landtagsdirektorin Dr. Borghild GOLDGRUBER-REINER, Vorarlberg

Dr. Harald SCHNEIDER, Vorarlberg

Das Institut für Föderalismus ist eine Einrichtung der Länder Niederösterreich, Oberösterreich, Salzburg, Tirol und Vorarlberg. Es befasst sich mit der wissenschaftlichen Forschung auf dem Gebiet des Föderalismus, darüber hinaus will es die Verbreitung und Pflege der Idee des Föderalismus in der Bevölkerung fördern.

Zur Erreichung dieser Ziele gibt das Institut eine Schriftenreihe für wissenschaftliche Veröffentlichungen, einen alljährlichen Bericht über den Föderalismus in Österreich sowie eine periodisch erscheinende Föderalismus-Info heraus, veranstaltet Fachtagungen und unterhält eine Dokumentation zum Thema Föderalismus.

