

**Mag.<sup>a</sup> Sandra Konstatzky**  
Leiterin der Gleichbehandlungsanwaltschaft

An das Bundeskanzleramt –  
BKA V (Verfassungsdienst)  
[verfassungsdienst@bka.gv.at](mailto:verfassungsdienst@bka.gv.at)

[gaw@bka.gv.at](mailto:gaw@bka.gv.at)  
+43 1 53 20 244, Nulltarif: 0800 206 119  
Taubstummengasse 11, 1040 Wien

sowie an das Präsidium des Nationalrates  
[begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

Geschäftszahl: 2021-0.130.157

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

Wien, 19. April 2021

Guten Tag!

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) nimmt zum **Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz, das Rechnungshofgesetz 1948 und das Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 geändert und ein Informationsfreiheitsgesetz erlassen werden**, folgendermaßen Stellung:

Die GAW als staatliche Einrichtung zur Bekämpfung von Diskriminierung und Förderung der Gleichstellung (Nationale Gleichbehandlungsstelle) begrüßt die Initiative der Bundesregierung, staatliches Handeln für alle Menschen, die in Österreich leben, weitestgehend transparent zu machen. Der Aussage aus dem Regierungsprogramm, dass Transparenz ein entscheidender Faktor für das demokratische Gemeinwesen ist, stimmt die GAW uneingeschränkt zu.

Als Beratungseinrichtung für Menschen, die von Diskriminierung betroffen sind, nimmt allerdings auch eine effektive Gewährleistung des Diskriminierungsschutzes und der Schutz der Daten der Menschen, die von uns beraten werden, einen hohen Stellenwert ein. Im Rahmen unserer Tätigkeit haben wir täglich mit persönlichen und hoch sensiblen Daten zu

tun. Die Wahrung der **Vertraulichkeit höchstpersönlicher Informationen** steht der **Transparenzverpflichtung** naturgemäß entgegen. Dieses **Spannungsverhältnis muss** im vorliegenden Gesetzesentwurf hinsichtlich der besonderen Anforderungen von Gleichbehandlungs- und sonstigen ähnlichen staatlichen Beratungsstellen dringend **Berücksichtigung** finden. Der vorliegende Entwurf könnte außerdem **Auswirkungen auf die Akzeptanz des Minderheitenschutzes** haben, daher nimmt die die GAW wie folgt im Einzelnen Stellung:

Zu Art. 4 (Änderung des VfGG):

Zu Z 4 (§ 26 Abs. 3):

Mitglieder des VfGH soll die Möglichkeit eines Sondervotums (concurring oder dissenting opinion) geboten werden. Im Gegensatz zum angloamerikanischen Rechtsraum tragen die Sondervoten nicht direkt zur Rechtsfortbildung bei. Zudem ist diese Möglichkeit lediglich für den VfGH, aber nicht für andere Höchstgerichte vorgesehen. Gerade der VfGH setzt sich mit gesellschaftlich kontrovers diskutierten Themen des Minderheitenschutzes auseinander, jüngst mit der Ehe für alle, die Anerkennung der Geschlechtervielfalt, dem Kopftuchverbot, etc. Bei diesen für den Diskriminierungsschutz entscheidenden Erkenntnissen wurden regelmäßig Stimmen nach der Einführung eines Sondervotums laut. Die GAW befürwortet selbstverständlich einen lebendigen Diskurs und die kritische Auseinandersetzung mit Entscheidungen von Höchstgerichten in der Rechtswissenschaft. Wie auch das Präsidium des VfGH selbst anmerkt, besteht allerdings bei der Einführung dieser Bestimmung eindeutig die Gefahr, die Akzeptanz von Urteilen des VfGH zu schmälern und so auch Errungenschaften für den Minderheitenschutz zu unterlaufen.<sup>1</sup> **Die GAW spricht sich daher gegen die Einführung eines Sondervotums aus.**

Art. 22a Abs. 1 B-VG iVm §§2 und 3 IFG:

Für die GAW erschließt sich aus den Erläuterungen und dem Wortlaut der Bestimmung nicht abschließend wie der Organbegriff des Art. 22a B-VG zu verstehen ist. Mangels Beilegung durch das Gesetz kommt der GAW keine Hoheitsgewalt zu. Die Erläuterungen merken an: „Der Begriff der mit der Besorgung der Geschäfte der Verwaltung betrauten „Organe“ (in Art. 22a B-VG) ist – wie jener des Art. 23 B-VG – in einem weiten Sinn zu verstehen und umfasst insbesondere auch die Organe sonstiger juristischer Personen, soweit diese mit der Besorgung von Geschäften der Bundesverwaltung oder der Landesverwaltung betraut sind, so genannte „Beliehene“.

---

<sup>1</sup> 53/SN-95/ME XXVII. GP - Stellungnahme zu Entwurf

Aus den Erläuterungen lässt sich für die GAW dennoch nicht abschließend beurteilen, ob hier eine Auslegung des Organbegriffs unter Einbeziehung der unabhängigen und weisungsfreien Institutionen vorgesehen ist. **Diesbezüglich wäre eine Klarstellung dringend notwendig.**

Die nachstehenden Anmerkungen verstehen sich daher **für den Fall, dass der Organbegriff auf unabhängige, weisungsfreie Institutionen anwendbar** sein sollte.

#### § 11 Abs 1 IFG:

Die GAW ist als nachgeordnete Dienststelle des Bundeskanzleramtes zwar Teil der öffentlichen Verwaltung, sie ist aber nicht mit „imperium“ ausgestattet und daher keine Verwaltungsbehörde.<sup>2</sup> Die GAW berät Opfer von Diskriminierung, weisungsfrei, selbständig und unabhängig (§ 3 Abs 3 GBK/GAW-G). Da viele Klient\_innen der GAW zudem Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission (GBK) führen, sei auch diese hier kurz erwähnt. In der Frage, ob die GBK eine Verwaltungsbehörde ist und Bescheide erlassen kann, gehen die Auffassungen auseinander. Die Gesetzesmaterialien verneinen dies. Der VfGH kam jedoch zu dem Ergebnis, dass über den Rechtsanspruch befragter Auskunftspersonen auf Übermittlung des Protokolls ihrer Aussagen ein Bescheid der GBK erwirkt werden kann.<sup>3</sup>

Einer Verpflichtung nach § 11 IFG könnte die GAW (und mit hoher Wahrscheinlichkeit die GBK) derzeit daher nicht nachkommen. Da der Rechtsschutz für die Informationspflicht über ein behördliches Verfahren verläuft, würde dies eine (erstmalige) Beilehung mit Hoheitsgewalt für die GAW notwendig machen, um eine bescheidmäßige Erledigung zu ermöglichen. Eine Änderung in Richtung Behördencharakter allein auf Grund des § 11 scheint der GAW allerdings überschießend. **Aus Gründen der Rechtssicherheit erscheint daher eine gesetzliche Regelung zur Geheimhaltung sinnvoll.**

Das Verfahren vor der GBK ist aus mehreren Gründen nicht-öffentlich, es soll in einem neutralen Rahmen Möglichkeit zur Schlichtung bieten und ein Bewusstsein für Diskriminierungsphänomene bei alle Verfahrensbeteiligten schaffen. Da es häufig um sehr sensible Themenbereiche geht, für die individuelle Lösungen gefunden werden sollen, ist die Wahrung der Vertraulichkeit vor der GBK essentiell.

Denkbar wäre hier eine Ausnahme in § 11 IFG, was ein Heranziehen der Ausnahmebestimmungen ohne Bescheiderlassung ermöglichen würde. Eine weitere Möglichkeit wäre eine gesetzliche Regelung im GBK/GAW-G über die Vertraulichkeit der bei der GAW aufliegenden Informationen und des GBK Verfahrens. Dies wäre auch gedeckt durch § 16 IFG, der bestimmt, dass besondere Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen über den Zugang zu amtlichen oder unternehmerischen Informationen unberührt bleiben sollen.

---

<sup>2</sup> Hopf/Mayr/Eichinger, Gleichbehandlungsgesetz (2009) § 3 GBK/GAW-G.

<sup>3</sup> Hopf/Mayr/Eichinger, Gleichbehandlungsgesetz (2009) § 1 GBK/GAW-G Rz 1; VfGH 27.6.2007, V 3/07.

**Sollte die bescheidmäßige Erledigung für Anfragen nach dem IFG für die GAW vorgesehen werden, erlaubt sich die GAW folgende Anmerkungen:**

Art. 22a Abs. 2 B-VG:

Der vorliegende Gesetzesentwurf sieht eine Ausnahmebestimmung bei der Informationserteilung vor, sofern dies „zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen erforderlich und gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.“ Die GAW empfiehlt hier dringend eine Klarstellung, dass hier auch die Wahrung bestehender Vertraulichkeitspflichten (z.B. dem Recht auf Datenschutz und dem in Art. 8 EMRK festgelegten Recht auf Privatsphäre) in besonders sensiblen Bereichen dezidiert ebenfalls von dieser Ausnahme erfasst und somit ausdrücklich ausgenommen sind.

§ 6 IFG:

Die Gesetzesmaterialien sprechen hier von einer Konkretisierung der Ausnahmetatbestände des Art. 22a Abs. 2 B-VG. Informationspflichtige Organe sollen im konkreten Fall beurteilen, abwägen und begründen, ob, inwieweit und warum eine Geheimhaltung erforderlich bzw. notwendig ist.

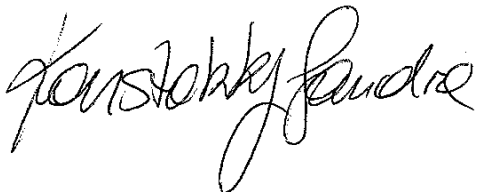
Z5 der Bestimmung will gewährleisten, dass im Interesse der unbeeinträchtigten Vorbereitung einer Entscheidung insbesondere eines behördlichen oder gerichtlichen Verfahrens Informationen nicht zur Veröffentlichung bestimmt sind. Hier bedarf es aus Sicht der GAW, einer Klarstellung, ob auf Verfahren vor der GBK von dieser Bestimmung erfasst sind.

Z 7 lit. a und b IFG sehen Ausnahmebestimmungen auch für die überwiegenden berechtigten Interessen eines anderen, insbesondere der Schutz der personenbezogenen Daten und Wahrung von Berufs-, Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen vor.

Hinsichtlich der Begründung einer Geheimhaltung ergibt sich für Einrichtungen wie die GAW, die damit betraut ist, Diskriminierungsopfer zu vertreten, auch eine potentielle Schieflage. Selbst die Auskunftserteilung an eine\_n Täter\_in, dass die Interessen des Opfers schwerer wiegen, geben Auskunft darüber, dass Daten über ihn\_sie vorliegen, auch in Situationen, wo das Opfer noch nicht entschieden hat, ob es rechtliche Schritte setzen möchte. Nationalen Gleichbehandlungsstellen anderer Mitgliedsstaaten wird daher eine **„neither confirm nor deny“ Lösung** über das **Vorliegen von Daten für die Erledigung von**

**Informationsanfragen** geboten, um Opferschutzbestimmungen nicht auszuhöhlen eine solche sollte auch für Österreich angedacht werden.<sup>4</sup>

Freundliche Grüße

A handwritten signature in black ink, reading 'Konstatzky Sandra'. The signature is written in a cursive, flowing style.

Mag.<sup>a</sup> Sandra Konstatzky

Leiterin der Gleichbehandlungsanwaltschaft

---

<sup>4</sup>Für die Equality and Human Rights Commission im UK siehe z.B.: *Information Commissioner's Office*, When can we refuse a request for information? <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-freedom-of-information/refusing-a-request/#8> (19.04.2021).