

Umgang mit Geheimnissen und geschützten Daten im verwaltungsgerichtlichen Verfahren aus Sicht der Richterinnen und Richter

Österreichische Akademie der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Workshop | 9. November 2017

RA Dr. Mathis Fister

TSCHURTSCHENTHALER Rechtsanwälte GmbH

Klagenfurt | Wien

Überblick

1. Grundlagen

- 1.1. Was sind „Geheimnisse“ und „geschützte Daten“?
- 1.2. Grundrechtlicher Geheimnis- und Datenschutz
- 1.3. Einfachgesetzlicher Geheimnis- und Datenschutz

2. Geheimnis- und Datenschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren

- 2.1. Überblick über die einschlägigen Regelungen
- 2.2. Beschränkungen der Akteneinsicht

Überblick

2.3. Beschränkungen der Beweisaufnahme

2.3.1. Aktenbeischaffung

2.3.2. Aussageverweigerungsrechte

2.4. Ausschluss der Öffentlichkeit und insb der Medien von der mündlichen Verhandlung

2.4.1. § 25 Abs 1 bis 4 VwGVG

2.4.2. § 22 MedienG

2.5. Geheimnisschutz bei Augenscheinen

2.6. Beschränkungen des Parteiengehörs?

2.7. Anonymisierung von Entscheidungen

Überblick

3. Auskünfte gegenüber Dritten, insb Medien

3.1. Amtsverschwiegenheit und Auskunftspflicht
gemäß Art 20 Abs 3 und 4 B-VG?

3.2. Amtsverschwiegenheit gemäß § 58 RStDG

3.3. Keine Auskunftspflicht – aber Auskunftsrecht?

3.4. Fallstudie

1. Grundlagen

1.1. Was sind „Geheimnisse“ und „geschützte Daten“?

■ **Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse:**

■ Begriff:

- Unternehmensbezug
 - nicht oder nur einem beschränkten Personenkreis bekannt
 - anderen Personen nicht oder nur schwer zugänglich
 - nach dem Willen des Geheimnisträgers geheim zu halten
- Prüfung im Einzelfall, ob ein schützenswertes Geheimnis vorliegt

1. Grundlagen

1.1. Was sind „Geheimnisse“ und „geschützte Daten“?

■ **Kunstgeheimnis:**

- Geheimnis, das sich auf bestimmte geistige oder körperliche Fähigkeiten, auf die Anwendung bestimmter technischer oder wissenschaftlicher Methoden, auf besondere Handfertigkeit udgl bezieht
- primär wirtschaftlich zu sehen

■ **Datengeheimnis:**

- § 1 DSG 2000, Art 8 EMRK, Art 8 GRC

1. Grundlagen

1.2. Grundrechtlicher Geheimnis- und Datenschutz

- **Art 8 EMRK:**
 - Schutzbereich umfasst auch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse
 - auch juristische Personen sind Träger des Grundrechts
 - materieller Gesetzesvorbehalt in Art 8 Abs 2 EMRK
- **Datenschutz:** § 1 DSG 2000, Art 8 EMRK, Art 8 GRC
- **Art 41 Abs 2 lit b GRC:** Aktenzugang nur *„unter Wahrung des berechtigten Interesses der Vertraulichkeit sowie des Berufs- und Geschäftsgeheimnisses“*

1. Grundlagen

1.3. Einfachgesetzlicher Geheimnis- und Datenschutz

- **§ 11 UWG:** Verletzung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen, Missbrauch anvertrauter Vorlagen
- **§ 122 StGB:** Verletzung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses
- **§ 123 StGB:** (bloße) Auskundschaftung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses
- **§ 124 StGB:** Auskundschaftung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses zugunsten des Auslands
- Arbeitsrechtlicher Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen

1. Grundlagen

1.3. Einfachgesetzlicher Geheimnis- und Datenschutz

■ **Verfahrensrecht:**

- ua Beschränkungen der Akteneinsicht und der Beweisaufnahme (zB Aussageverweigerungsrechte), Ausschluss der Öffentlichkeit, Anonymisierung von Entscheidungen etc (siehe unten)
- der Geheimnis- und Datenschutz kann über das Bedürfnis nach Wahrheitsfindung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu stellen sein

2. Geheimnis- und Datenschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren

2.1. Überblick über die einschlägigen Regelungen

- Beschränkungen der Akteneinsicht (§ 17 Abs 3 AVG)
- Beschränkungen der Beweisaufnahme
 - Aktenbeischaffung
 - Aussageverweigerungsrechte (§§ 49 und 51 AVG)
- Ausschluss der Öffentlichkeit und insb der Medien von der mündlichen Verhandlung
- § 25 Abs 1 bis 4 VwGVG
- § 22 MedienG
- Geheimnisschutz bei Augenscheinen (§ 40 Abs 2 AVG)
- Beschränkungen des Parteiengehörs?
- Anonymisierung von Entscheidungen

2. Geheimnis- und Datenschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren

2.2. Beschränkungen der Akteneinsicht (§ 17 Abs 3 AVG)

■ § 17 Abs 3 AVG:

„Von der Akteneinsicht sind Aktenbestandteile ausgenommen, insoweit deren Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen einer Partei oder dritter Personen oder eine Gefährdung der Aufgaben der Behörde herbeiführen oder den Zweck des Verfahrens beeinträchtigen würde.“

2. Geheimnis- und Datenschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren

2.2. Beschränkungen der Akteneinsicht (§ 17 Abs 3 AVG)

■ § 21 Abs 2 VwGVG:

„Die Behörden können bei der Vorlage von Akten an das Verwaltungsgericht verlangen, dass bestimmte Akten oder Aktenbestandteile im öffentlichen Interesse von der Akteneinsicht ausgenommen werden. In Aktenbestandteile, die im Verwaltungsverfahren von der Akteneinsicht ausgenommen waren, darf Akteneinsicht nicht gewährt werden. Die Behörde hat die in Betracht kommenden Aktenbestandteile bei Vorlage der Akten zu bezeichnen.“

2. Geheimnis- und Datenschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren

2.2. Beschränkungen der Akteneinsicht (§ 17 Abs 3 AVG)

■ § 17 Abs 3 AVG:

- „*sind ausgenommen*“ => sind amtswegig auszunehmen
- „*insoweit*“ => Interessenabwägung im Einzelfall
 - Judikaturbeispiel: VwGH 9.4.2013, 2011/04/0207
 - Judikaturbeispiel: VwGH 18.12.2014, Ro 2014/07/0033
- „*berechtigte Interessen*“ => auch wirtschaftliche Interessen, wie zB das Interesse am Schutz von Betriebsgeheimnissen
- Begründung der Verweigerung der Akteneinsicht

2. Geheimnis- und Datenschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren

2.2. Beschränkungen der Akteneinsicht (§ 17 Abs 3 AVG)

- **§ 21 Abs 2 VwGVG:**
 - Verlangen der Behörde, dass bestimmte Akten oder Aktenbestandteile im öffentlichen Interesse von der Akteneinsicht ausgenommen werden
 - Judikaturbeispiel: VfSlg 19.996/2015
 - nur Ausnahmen „*im öffentlichen Interesse*“ – sonstige Interessen vom VwG im Rahmen des § 17 Abs 3 AVG wahrzunehmen
 - rechtspolitischer Diskurs über ein **In-Camera-Verfahren** zur Überprüfung vertraulicher Dokumente

2. Geheimnis- und Datenschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren

2.3. Beschränkungen der Beweisaufnahme

■ Aktenbeischaffung

- Ausgangspunkt: Legalitätsprinzip (Art 18 Abs 1 B-VG)
- Beispiele aus dem zivilgerichtlichen Verfahren:
 - Einholung von Auskünften über den Strom-, Gas- und Telefonverbrauch des Mieters im Bestandverfahren (*Röhsner*, Aufkündigungsverfahren und Datenschutz, *immolex* 2000, 349)
 - Judikaturbeispiel: OGH 30.9.1964, 6 Ob 263/64 = RZ 1965, 11 (Aktenbeischaffung)

2. Geheimnis- und Datenschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren

2.3. Beschränkungen der Beweisaufnahme

- diese Grundsätze gelten auch für die Verwaltungsgerichte
 - Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage
 - allgemeine Ermächtigungen?
 - Amtshilfe (Art 22 B-VG)?
 - Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel (§ 46 AVG)?

2. Geheimnis- und Datenschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren

2.3. Beschränkungen der Beweisaufnahme

- **Aussageverweigerungsrechte:**
 - **§ 49 Abs 1 Z 2 AVG:** Die Aussage darf von einem Zeugen verweigert werden, „*über Fragen, die er nicht beantworten könnte, ohne eine ihm obliegende gesetzlich anerkannte Pflicht zur Verschwiegenheit, von der er nicht gültig entbunden wurde, zu verletzen oder ein Kunst-, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis zu offenbaren*“.
 - **§ 51 AVG:** § 49 AVG gilt auch für Beteiligte
 - kraft § 17 VwGVG auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu beachten

2. Geheimnis- und Datenschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren

2.3. Beschränkungen der Beweisaufnahme

- Schutz der Geheimnisse von Zeugen, Parteien und dritter Personen (ohne dass eine entsprechende Verschwiegenheitspflicht bestehen müsste!)
- Verweigerung der Aussage nur hinsichtlich jener Fragen, deren Beantwortung mit der Offenbarung eines Geheimnisses einhergehen würde
- Gründe der Weigerung sind glaubhaft zu machen (§ 49 Abs 4 AVG)
- wenn der Geheimnisträger mit der Offenbarung des Geheimnisses einverstanden ist, kann und *muss* der Zeuge aussagen

2. Geheimnis- und Datenschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren

2.3. Beschränkungen der Beweisaufnahme

■ **Rechtsfolgen:**

- Szenario 1: der Zeuge verweigert die Beantwortung der Frage nicht
- Szenario 2: dem Zeugen wird das Aussageverweigerungsrecht zu Unrecht gewährt
- Szenario 3: dem Zeugen wird das Aussageverweigerungsrecht zu Unrecht nicht gewährt, dh er wird zur Aussage verhalten
- Szenario 4: der Zeuge verweigert die Beantwortung einzelner Fragen zu Unrecht

2. Geheimnis- und Datenschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren

2.4. Ausschluss der Öffentlichkeit und insb der Medien von der mündlichen Verhandlung

- **§ 25 Abs 1 bis 4 VwGVG:**

- **§ 25 Abs 1 VwGVG:** *„Die Öffentlichkeit darf von der Verhandlung nur so weit ausgeschlossen werden, als dies aus Gründen der Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit, der Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen sowie im Interesse des Schutzes Jugendlicher oder des Privatlebens einer Partei, eines Opfers, eines Zeugen oder eines Dritten geboten ist.“*
- Ausschluss nur im erforderlichen Umfang („nur so weit“), dh ggf nur für Teile der mündlichen Verhandlung

2. Geheimnis- und Datenschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren

2.4. Ausschluss der Öffentlichkeit und insb der Medien von der mündlichen Verhandlung

- kein Ausschluss der Öffentlichkeit bei der Verkündung der Entscheidung (§ 29 VwGVG)
 - allerdings dennoch Geheimnis- und Datenschutz zu beachten
- Ausschluss der Öffentlichkeit erfolgt von Amts wegen oder auf Antrag
- verfahrensleitender Beschluss
- beachte § 301 StGB (verbotene Veröffentlichung)

2. Geheimnis- und Datenschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren

2.4. Ausschluss der Öffentlichkeit und insb der Medien von der mündlichen Verhandlung

■ § 22 MedienG:

- *„Fernseh- und Hörfunkaufnahmen und -übertragungen sowie Film- und Fotoaufnahmen von Verhandlungen der Gerichte sind unzulässig.“*
- **absolutes Verbot** (keine Interessenabwägung) – auch eine Zustimmung der Beteiligten wäre ohne rechtliche Wirkung
- gesetzliches Verbot des § 22 MedienG ist im Rahmen der **Sitzungspolizei** zu vollziehen (§ 34 AVG iVm § 25 Abs 5 Satz 1 VwGVG)

2. Geheimnis- und Datenschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren

2.4. Ausschluss der Öffentlichkeit und insb der Medien von der mündlichen Verhandlung

- **zeitliche Reichweite:** Eröffnung bis Schluss der Verhandlung (einschließlich Entscheidungsverkündung)
- **sachliche Reichweite:**
 - Film-, Fernseh- oder Videokameras
 - akustische Aufnahmegeräte, wenn die Aufnahme zur Ausstrahlung im Hörfunk bestimmt ist
 - Fotos
 - Rundfunkübertragungen
 - *zulässig hingegen:* Wortberichterstattung, (grundsätzlich auch) Diktiergeräte für eine spätere Wortberichterstattung, Anfertigung von Zeichnungen

2. Geheimnis- und Datenschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren

2.4. Ausschluss der Öffentlichkeit und insb der Medien von der mündlichen Verhandlung

- **Neue Erscheinungsformen der Berichterstattung:**
 - Liveticker, Facebookmeldungen, Tweets via Twitter
 - hM: als reine Wortberichterstattung durch § 22 MedienG nicht verboten
 - *Gefahr*: durch die Echtzeit-Textberichterstattung könnten Zeugen Einvernahmen mitverfolgen
 - dh der Verhandlungsleiter muss im Rahmen der Sitzungspolizei im Einzelfall entscheiden, ob die Verhandlung beeinträchtigt werden kann
 - weiterführend *Lutschounig*, Medienöffentlichkeit im (Zivil-)Prozess – droht ein „gläserner“ Gerichtssaal? ÖJZ 2017/117, 849

2. Geheimnis- und Datenschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren

2.5. Geheimnisschutz bei Augenscheinen

- **§ 40 Abs 2 AVG:** *„Die Behörde hat darüber zu wachen, daß die Vornahme eines Augenscheins nicht zur Verletzung eines Kunst-, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses mißbraucht werde.“*
- sowohl Augenscheine im Zuge einer mündlichen Verhandlung als auch außerhalb erfasst
- (selbstredend) auch Datenschutz zu beachten
- Veranlassungen sind an sich amtswegig zu treffen, zweckmäßigerweise in Abstimmung mit dem Geheimnisträger
- Sondervorschriften zB § 356 Abs 2 GewO, § 125 Abs 1 TKG

2. Geheimnis- und Datenschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren

2.6. Beschränkungen des Parteiengehörs?

- **§ 45 Abs 3 AVG:** *„Den Parteien ist Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen.“*
- Zugänglichmachen von Inhalt des Beweises und Beweisquelle
- **VwGH:** es darf in einem rechtsstaatlichen Verfahren **keine geheimen Beweismittel** geben
 - Judikaturbeispiel: VwGH 25.2.2004, 2002/03/0273
 - Judikaturbeispiel: VwGH 25.9.2014, 2011/07/0006
- dh: Beweisergebnisse, die nicht offen gelegt werden dürfen, dürfen auch nicht verwendet werden (*Hengstschläger/Leeb*, AVG II [2005] § 46 Rz 17 mwN)

2. Geheimnis- und Datenschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren

2.6. Beschränkungen des Parteiengehörs?

- Spannungsverhältnis:
 - Parteiengehör vs. Geheimnisschutz
 - Wahrheitsfindung vs. Geheimnisschutz
- Kritik an der Rsp des VwGH
 - insb *Hanslik*, Parteiengehör und Geheimnisschutz im Verwaltungsverfahren, Verlag Österreich 2013
- rechtspolitische Überlegungen eines In-Camera-Verfahrens

2. Geheimnis- und Datenschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren

2.7. Anonymisierung von Entscheidungen

- **zB § 20 BVwGG:** *„Erkenntnisse und Beschlüsse, die nicht bloß verfahrensleitend sind, sind in anonymisierter Form im Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) zu veröffentlichen.“*
- **zB § 22 VGWG:** *„Entscheidungen des Verwaltungsgerichtes Wien sind in anonymisierter Form im Internet auf der Seite www.verwaltungsgericht.wien.gv.at zu veröffentlichen.“*
- *lex imperfecta*
- zu anonymisieren sind alle Entscheidungsbestandteile, die Geheimnisse oder geschützte Daten zum Gegenstand haben

3. Auskünfte gegenüber Dritten, insb Medien

3.1. Amtsverschwiegenheit und Auskunftspflicht gemäß Art 20 Abs 3 und 4 B-VG?

- Art 20 Abs 3 und 4 B-VG: „*mit Aufgaben der Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung betrauten Organe*“
- mE trifft dies auf die Verwaltungsgerichte (die *judizieren*, nicht *administrieren*) nicht zu
 - die VwG werden daher von Art 20 Abs 3 und 4 B-VG (außer in der „Justizverwaltung“) nicht erfasst
- dh es besteht von Verfassungs wegen keine Amtsverschwiegenheit und keine Auskunftspflicht

3. Auskünfte gegenüber Dritten, insb Medien

3.2. Amtsverschwiegenheit gemäß § 58 RStDG

Amtsverschwiegenheit

§ 58. (1) Der Richter ist über alle ihm **ausschließlich** aus seiner **amtlichen Tätigkeit** bekanntgewordenen 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, gegenüber jedermann, dem er über solche Tatsachen nicht eine dienstliche Mitteilung zu machen hat, zur Verschwiegenheit verpflichtet.

3. Auskünfte gegenüber Dritten, insb Medien

3.2. Amtsverschwiegenheit gemäß § 58 RStDG

(2) Hat der Richter vor Gericht oder vor einer Verwaltungsbehörde **auszusagen** und läßt sich aus der Ladung erkennen, daß der Gegenstand der Aussage der Amtsverschwiegenheit unterliegen könnte, so hat er dies seiner **Dienstbehörde zu melden**. Die Dienstbehörde hat zu entscheiden, ob der Richter von der Pflicht zur **Amtsverschwiegenheit zu entbinden** ist. Sie hat dabei das Interesse an der Geheimhaltung gegen das Interesse an der Aussage **abzuwägen**, wobei der Zweck des Verfahrens sowie der dem Richter allenfalls drohende Schaden zu berücksichtigen sind. Die Dienstbehörde kann die Entbindung unter der **Voraussetzung** aussprechen, daß die **Öffentlichkeit von dem Teil der Aussage**, der den Gegenstand der Entbindung bildet, **ausgeschlossen** wird.

3. Auskünfte gegenüber Dritten, insb Medien

3.2. Amtsverschwiegenheit gemäß § 58 RStDG

(3) Läßt sich aus der Ladung nicht erkennen, daß der Gegenstand der Aussage der Amtsverschwiegenheit unterliegen könnte, und stellt sich dies erst bei der Vernehmung des Richters heraus, so hat der Richter die Beantwortung weiterer Fragen zu verweigern. Bei fortdauerndem Interesse an der Aussage hat das Gericht oder die Verwaltungsbehörde die Entbindung des Richters von der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bei der Dienstbehörde zu beantragen. Die Dienstbehörde hat die Entscheidung nach den im Abs. 2 festgelegten Grundsätzen zu treffen.

(4) Die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit besteht im Verhältnis **außer Dienst** und im **Ruhestand** sowie **nach Auflösung des Dienstverhältnisses** unverändert fort.

(5) Der Richter darf seine **Ansicht** über die von ihm zu erledigenden Rechtssachen **außerdienstlich nicht äußern**.

3. Auskünfte gegenüber Dritten, insb Medien

3.2. Amtsverschwiegenheit gemäß § 58 RStDG

- keine Geheimhaltungspflicht,
 - wenn in den Medien bereits berichtet wurde
 - „in eigener Sache“
- Geheimhaltungsverpflichtung umfasst insb auch das Datengeheimnis
- Anzeigerecht bleibt unberührt
- beachte § 310 StGB (Verletzung des Amtsgeheimnisses)

3. Auskünfte gegenüber Dritten, insb Medien

3.3. Keine Auskunftspflicht – aber Auskunftsrecht?

- jedenfalls keine *Pflicht* zur Auskunftserteilung
- *Recht* zur Auskunftserteilung?
 - soweit die Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit gemäß § 58 RStDG reicht, ist die Erteilung von Auskünften jedenfalls unzulässig
 - zulässig sind etwa Äußerungen nach Erledigung der Rechtssache (etwa Fallbesprechungen in Fachzeitschriften) und Informationen, die auch einer (zulässigerweise) veröffentlichten Entscheidung zu entnehmen sind (vgl *Wanke/Perl/Sachs*, RStDG [2014] § 58 RStDG Anm 24 f)

3. Auskünfte gegenüber Dritten, insb Medien

3.3. Keine Auskunftspflicht – aber Auskunftsrecht?

- fraglich: Informationen über den Inhalt einer öffentlichen mündlichen Verhandlung?
 - mE zu vermeiden
 - „Das Gericht spricht allein durch seine Entscheidung.“
 - Befangenheitsproblematik
 - ratsam, zu laufenden Verfahren keine Auskunft zu geben (entspricht auch dem Grundgedanken des § 58 Abs 5 RStDG)

3. Auskünfte gegenüber Dritten, insb Medien

3.4. Fallstudie

- strittig ist, ob es sich bei einer Steinschlichtung um einen Schwarzbau handelt (Beweise dazu noch aufzunehmen)
- Behördenvertreter und Amtssachverständiger geben während des laufenden Verfahrens ein Zeitungsinterview – insb der ASV spricht wörtlich von einem „Schwarzbau“
- Rechtsfolgen?
 - Verleumdung (§ 297 StGB)?
 - Unterlassungsaufforderung/Unterlassungsklage?
 - Beschwerde an die DSB gemäß 31 Abs 2 DSG 2000?
 - Befangenheit?
 - medienrechtliches Vorgehen?

Herzlichen Dank für die Aufmerksamkeit!

RA Dr. Mathis Fister

TSCHURTSCHENTHALER Rechtsanwälte GmbH
Klagenfurt | Wien

Dr. Arthur Lemisch-Platz 7, 9020 Klagenfurt am Wörthersee | Tel.: +43 (0) 463 / 51 53 50

Mahlerstraße 7, 1010 Wien | Tel.: +43 (0) 1 / 512 25 20

Mail: office@tschurtschenthaler.at

www.tschurtschenthaler.at