

„Allwissender Staat - unwissender Bürger“ –

Zugang zu Informationen im Lichte der Rechtsprechung von EGMR und EuGH

Hans Peter Lehofer, Innsbruck, 12. Mai 2017

(Referat beim 23. Maiforum der Verwaltungsrichter-Vereinigung¹)

1. Einleitung

Für alles gibt es ein Ranking, auch für die Informationsfreiheit. Eine europäische und eine kanadische NGO veröffentlichen regelmäßig ein Ranking darüber, wie es um das Recht auf Zugang zu Informationen in der Welt bestellt ist. Österreich ist in diesem Ranking tatsächlich an allerletzter Stelle zu finden, weit hinter zB China, der Türkei, Russland, Indien, Sierra Leone oder dem erstgereihten Mexiko. Das Ranking beruht auf einer Bewertung von 61 Indikatoren, oft recht formaler Natur, und wie bei allen solchen Rankings ist ein ordentliches Maß an Skepsis angebracht. Aber auch wenn man manchen Details in diesem Ranking misstraut, so lässt es sich jedenfalls schwer sagen, dass Österreich eine Speerspitze der Informationsfreiheit wäre.

2. Eine Geschichte aus Tirol

Und weil ich heute Gelegenheit habe, im schönen Land Tirol zu sprechen, erzähle ich dazu gleich einmal eine Geschichte aus Tirol.

Die Marktgemeinde Matrei in Osttirol ist Flugplatzhalterin eines kleinen Heliports. Das geht aus dem Österreichischen Luftfahrthandbuch hervor, einer Veröffentlichung der Austro Control im Auftrag der obersten Zivilluftfahrtbehörde. Hier finden Sie zB auch die Information, dass der Flugbetrieb am Heliport Matrei eingeschränkt ist auf Hubschrauber, die überwiegend Rettungseinsätzen, Einsätzen der Sicherheitsverwaltung, der Landesverteidigung oder der Verkehrsüberwachung dienen, oder dass die Benützung nur nach vorheriger Zustimmung und im Sichtflugbetrieb möglich ist. Solche Luftfahrthandbücher werden weltweit standardisiert von den Luftfahrtbehörden oder in deren Auftrag für den jeweiligen Staat veröffentlicht, sie enthalten wesentliche Informationen für den Flugverkehr, insbesondere auch Informationen über Luftfahrthindernisse und über die einzelnen Flugplätze.

Und nun fragen wir uns: was macht wohl die für den Flughafen zuständige Luftfahrtbehörde (hier: die Bezirkshauptmannschaft Lienz), bei der jemand unter anderem Auskunft darüber haben möchte, wer Halter dieses Flugplatzes ist und welche Benützungsbeschränkungen es gibt?

Nun: sie verweigert, gestützt auf das Datenschutzgesetz, jegliche Auskunft. Da lässt also die oberste Luftfahrtbehörde bestimmte Daten zu Flugplätzen und Luftfahrthindernissen amtlich publizieren - und dann verweigert die Luftfahrtbehörde erster Instanz Auskunftssuchenden jegliche Information über genau diese Daten.

Der Fall ist nicht ganz untypisch dafür, wie in der Verwaltung manchmal mit Auskunftersuchen umgegangen wird - er ist aber insoweit untypisch, als es hier auch zu einem rechtsförmlichen Verfahren gekommen ist, das letztlich vom Verwaltungsgerichtshof entschieden wurde²: dieser beurteilte die behördliche Auskunftsverweigerung als rechtswidrig, denn für ihn war unter anderem „nicht ersichtlich, welche Bedenken der Auskunftserteilung über jene Daten entgegenstehen könnten, die [...] im Luftfahrthandbuch veröffentlicht werden.“

Nicht jeder vergleichbare Fall endet freilich vor einem österreichischen Höchstgericht. Manche Fälle kommen gar nicht so weit, weil die Auskunftssuchenden vielleicht schon vor der Behörde

¹ Auf der Basis einer stichwortartigen Referatsunterlage nachträglich erstelltes Manuskript, mit Links zu den Entscheidungen ergänzt.

² [VwGH 22.10.2012, 2010/03/0099](https://www.vwgh.at/decisions/2010/03/0099).

entnervt aufgeben. In anderen Fällen wiederum geben sich die Informationssuchenden nicht mit einem österreichischen Höchstgericht zufrieden, sondern bringen den Fall vor den EGMR.

3. Rechtsprechung des EGMR

Und damit bin ich beim Kern meines Themas angekommen: wie steht es um das Recht auf Informationszugang in der Rechtsprechung des EGMR – und, im nächsten Teil meines Vortrags dann - in der Rechtsprechung der Unionsgerichte?

Sie können von mir in nur 30 Minuten allerdings kein Judikatur-Seminar erwarten, das geht sich einfach zeitlich nicht aus. Ich stelle daher kurz ausgewählte, mir signifikant erscheinende Entscheidungen vor und möchte daran anschließend noch ein wenig darüber reden, was daraus insbesondere für uns als Richterinnen und Richter abzuleiten ist. Das alles auch vor dem Hintergrund eines möglichen Informationsfreiheitsgesetzes, zumal eine Regierungsvorlage seit mittlerweile mehr als zwei Jahren im Nationalrat liegt.

Als Richterinnen und Richter sind wir auch in unserer beruflichen Rolle zumindest zweifach betroffen: zum Einen in der Rechtsprechung, wenn wir über Informationsbegehren absprechen müssen, etwa nach den Auskunftspflichtgesetzen, dem Umweltinformationsgesetz, vielleicht dem Datenschutzgesetz, und manchmal auch nach unseren Verfahrensgesetzen.

Und zum Anderen können wir selbst - oder zumindest unsere Gerichte - Ziel von Informationsbegehren werden, zB wenn aggregierte Daten über bestimmte Verfahrensarten nachgefragt werden. Dürfen, sollen, müssen wir etwa Journalistinnen oder Journalisten Informationen darüber geben, wie oft Anträge auf internationalen Schutz positiv erledigt wurden? Müssen wir einzelne - nicht ohnehin publizierte - Entscheidungen auf Anfrage jedermann herausgeben? Müssen wir vielleicht auf Anfrage sogar sämtliche Entscheidungen - einschließlich bloß formularhafter Erledigungen wie zB Einstellungsbeschlüssen wegen Zurückziehung - an eine NGO herausgeben, weil diese darüber „forschen“ möchte? Das sind Fragen, die sich jederzeit stellen können und sich in etwas abgewandelter Form auch schon gestellt haben.

a) Noch eine Geschichte aus Tirol – „Österr. Vereinigung“ / Österreich

Damit aber bin ich neuerlich bei einer Geschichte, die in Tirol begonnen, aber diesmal erst in Straßburg geendet hat.

Gehen wir dazu kurz zurück in die Zeit vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle. Es war im Jahr 2005, in Grundverkehrsangelegenheiten entschied in Tirol damals die Landes-Grundverkehrskommission beim Amt der Tiroler Landesregierung, eine klassische Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag. Der Rechtszug zum Verwaltungsgerichtshof war vom Gesetzgeber nicht eröffnet worden, die Entscheidungen konnten daher nur vor dem Verfassungsgerichtshof bekämpft werden. Eine systematische Veröffentlichung der Entscheidungen der Landes-Grundverkehrskommission erfolgte nicht.

Die „Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes“ – ein Verein, der sich mit Grundstückstransaktionen im Bereich der Landwirtschaft und deren Auswirkungen für die Gesellschaft befasst – beantragte im April 2005 bei der Landes-Grundverkehrskommission „die postalische Übermittlung anonymisierter Ausfertigungen von Bescheiden derselben, die seit dem 1. Jänner 2005 [später ergänzt: seit 1. Jänner 2000] erlassen wurden.“

Wenig überraschend kam die Grundverkehrskommission diesem Begehren nicht nach. Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, dass es sich bei der Übermittlung von anonymisierten Ausfertigungen der Entscheidungen nicht um „die Mitteilung gesicherten Wissens“ im Sinne des Tiroler Auskunftspflichtgesetzes handle; eine Anonymisierung der Entscheidungen sei zudem

weder gesetzlich vorgesehen, noch gehöre sie zu den „Kernaufgaben“; eine solche Tätigkeit wäre schließlich auch mit einem erheblichen Aufwand verbunden.

Dagegen wandte sich die Vereinigung an den Verfassungsgerichtshof und stützte sich dabei auf Art. 10 EMRK: nach dieser – wie die ganze EMRK – als innerstaatliches Verfassungsrecht geltenden Norm hat jedermann Anspruch auf freie Meinungsäußerung; dieses Recht schließt (unter anderem) die Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen ohne Eingriffe öffentlicher Behörden ein. Nun wollte die Vereinigung allerdings keinen Eingriff der Behörden in ihre Freiheit zum Empfang von Nachrichten unterbinden, sondern eher im Gegenteil ein Handeln der Behörden erzwingen, mit dem ihr entsprechende Informationen erst „zum Empfang“ aufbereitet würden.

Der VfGH wollte diesem Zugang nicht folgen.³ Der Staat, so hielt er fest, sei zwar verpflichtet, sein Informationssystem so einzurichten, dass man sich tatsächlich über wesentliche Fragen informieren könne. Eine Verpflichtung zu einem aktiven Tun dahingehend, „dass der Staat vertrauliche Informationen veröffentlichen oder den Zugang zu Informationen allgemein gewährleisten müsste,“ könne aus Art. 10 EMRK dagegen nicht abgeleitet werden. Aus dieser Bestimmung resultiere keine Verpflichtung des Staates, den Zugang zu Informationen zu gewährleisten oder selbst Informationen bereitzustellen. Die Zurückweisung eines Antrages auf Anonymisierung und Übermittlung von Bescheiden der Grundverkehrskommission stelle keinen Eingriff in Art. 10 EMRK dar, da in diesem Fall keine Behinderung der Beschaffung oder der Ermittlung öffentlich zugänglicher Informationen durch (aktives) Eingreifen von Staatsorganen vorliege. Die Frage einer allfälligen Rechtfertigung des Eingriffs (des Nicht-Übermittels der Entscheidungen) war daher gar nicht mehr zu überprüfen.

Mit anderen Worten: der Staat darf nicht verhindern, wenn sich jemand Zugang zu schon öffentlich zugänglichen Informationen verschafft, aber er muss nicht aktiv werden, um Dokumente bereitzustellen, die noch nicht verfügbar sind.

Das entsprach der ständigen Rechtsprechung von VwGH und VfGH zu den Auskunftspflichtgesetzen, bei denen es demnach stets um Wissenserklärunen geht, „deren Inhalt ausschließlich Informationen sind, die zum Zeitpunkt der Anfrage der Verwaltung bereits bekannt sind und nicht erst zur Erfüllung der Auskunftspflicht beschafft werden müssen.“ Es gibt daher nach dieser Rechtsprechung auf Grundlage der Auskunftspflichtgesetze kein Recht darauf, Einsicht in Akten zu erhalten oder die Verwaltung zu umfangreichen Ausarbeitungen, zur Erstellung von Gutachten oder zur Beschaffung von auch anders zugänglichen Informationen zu verhalten. Der VfGH sah im Fall der Vereinigung darin auch kein Problem im Hinblick auf Art. 10 EMRK.

Die Vereinigung gab sich damit nicht zufrieden und trug den Fall an den EGMR heran. Dieser entschied am 28. 11. 2013 – mit einer Gegenstimme –, dass die Verweigerung des Zugangs zu anonymisierten Entscheidungen eine Verletzung der nach Art. 10 EMRK geschützten Rechte der Vereinigung war.⁴ Anders als der VfGH bejahte er also das Vorliegen eines Eingriffs in das Recht auf Empfang von Informationen.

Dazu geht er einen kleinen logischen Umweg, den er zuvor schon bei Informationsbegehren von JournalistInnen und NGOs entwickelt hat: er betont zunächst das Recht der Öffentlichkeit, Informationen von allgemeinem Interesse zu erhalten. Ein ganz wesentlicher vorbereitender Schritt für diese Information der Öffentlichkeit ist das Sammeln von Informationen durch JournalistInnen und auch durch NGOs, die eine vergleichbare gesellschaftliche „watchdog“-Funktion ausüben. Daher, so der EGMR, müssen auch alle Maßnahmen nationaler Behörden, durch die die Teilnahme von gesellschaftlichen „watchdogs“ am öffentlichen Diskurs behindert werden kann, besonders genau geprüft werden („the most careful scrutiny”).

³ VfGH 2.12.2011, B 3519/05. VfSlg 19.571/2011.

⁴ EGMR 28.11.2013, *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes gegen Österreich* (Nr. 39534/07).

Der EGMR sieht das Recht auf Zugang zu Informationen also nicht als gewissermaßen abstraktes, für sich allein stehendes Recht, sondern als notwendige Voraussetzung für die Information der Öffentlichkeit über Angelegenheiten von allgemeinem Interesse.

Im konkreten Fall der Vereinigung hielt der EGMR fest, dass diese legitimer Weise Informationen von öffentlichem Interesse sammelte: nämlich zu Entscheidungen einer Berufungsbehörde, die über den landwirtschaftlichen Grundverkehr in Tirol bestimmte, wobei die Ziele des Grundverkehrsgesetzes – Schutz der landwirtschaftlichen Landnutzung und Eindämmung von Zweitwohnsitzen – Angelegenheiten des öffentlichen Interesses sind.

Sodann prüft der Gerichtshof, ob die Verweigerung des Informationszugangs durch ein legitimes Ziel im Sinne des Art. 10 Abs. 2 EMRK gerechtfertigt war. Er erkennt an, dass der Schutz der Rechte anderer (der von den Entscheidungen Betroffenen) ein legitimes Ziel für die Verweigerung des Zugangs sein kann, und prüft daher in der Folge, ob die Verweigerung des Zugangs zum Schutz dieses Interesses notwendig war. Das kann er im konkreten Fall nicht erkennen: die Vereinigung wollte ausschließlich anonymisierte Entscheidungen und war bereit, die Kosten der Anonymisierung zu tragen. Und immerhin war die Grundverkehrskommission eine öffentliche Einrichtung, die als „Tribunal“ im Sinne des Art. 6 EMRK über „civil rights“ entschied (die Tiroler Grundverkehrskommission war zudem die einzige solche Behörde in Österreich, von der die Vereinigung keine anonymisierte Kopien der Entscheidungen erhielt). Auch wenn es keine generelle Verpflichtung des Staates, alle Entscheidungen der Grundverkehrsbehörde zu publizieren, gibt, so war die generelle Weigerung, anonymisierte Kopien der Entscheidungen herauszugeben, jedenfalls unverhältnismäßig und hat daher gegen Art. 10 EMRK verstoßen.

Dieses Urteil ist eines von mehreren des EGMR, die sich in den letzten Jahren mit Fragen des Informationszugangs befasst haben. Eine ganz klare Linie war dabei nicht festzustellen: nachdem der EGMR etwa 1998 im Fall *Guerra*⁵ – auf den sich der österreichische VfGH in seiner Entscheidung ausdrücklich gestützt hatte – ausgesprochen hatte, dass Art. 10 EMRK kein Recht auf Informationszugang gewährt, entwickelte er später eine differenziertere Rechtsprechungslinie, in der er – jeweils recht sachverhaltsbezogen – ein derartiges Recht durchaus anerkannte, so insbesondere im Fall *Kenedi gegen Ungarn*⁶ (betreffend einen Historiker, der Zugang zu Archivmaterial wollte) und im Fall *Társaság a Szabadságjogokért*⁷ gegen Ungarn (hier ging es um eine drogenpolitische NGO, die während eines vor dem Verfassungsgerichtshof anhängigen Verfahrens Zugang zu einem Gesetzesprüfungsantrag eines Parlamentsabgeordneten haben wollte).

b) Magyar Helsinki Bizottság: Große Kammer zum Informationszugang

Und ebenfalls in Ungarn spielte ein weiterer Fall einer NGO, die Zugang zu öffentlichen Informationen begehrte. Diesen Fall nahm der EGMR zum Anlass, in der Großen Kammer in einem knapp 100seitigen Urteil Grundsätzliches zum Recht auf Informationszugang auszusprechen.

In diesem Urteil der Großen Kammer im Fall *Magyar Helsinki Bizottság gegen Ungarn* vom 8. November 2016⁸ hat sich der EGMR nun endgültig dazu durchgerungen, ein aus Art. 10 EMRK fließendes Recht auf Zugang zu Informationen anzuerkennen. Zugleich akzeptiert er aber, dass dieses Recht nur unter einer Reihe von durchaus einschränkenden Bedingungen besteht.

Die beschwerdeführende NGO, das ungarische Helsinki-Komitee, hatte die Bekanntgabe der Namen der von 28 Polizeibehörden ausgewählten VerfahrenshilfeverteidigerInnen und der Anzahl der Fälle für jeden Anwalt bzw. jede Anwältin beantragt. Die meisten Behörden gaben die Namen

⁵ [EGMR 19.2.1998 \(GK\), *Guerra ua gegen Italien* \(Nr. 116/1996/735/932\).](#)

⁶ [EGMR 26.5.2009, *Kenedi gegen Ungarn* \(Nr. 31475/05\).](#)

⁷ [EGMR 14.4.2009, *Társaság a Szabadságjogokért gegen Ungarn* \(Nr.37374/05\).](#)

⁸ [EGMR 8.11.2016, *Magyar Helsinki Bizottság gegen Ungarn* \(Nr. 18030/11\).](#)

bekannt, zwei Fälle wurden bis zum Obersten Gerichtshof ausjudiziert, der die Herausgabe der Daten ablehnte, unter anderem mit der Begründung, dass die VerfahrenshelferInnen keine Personen seien, die öffentliche Aufgaben erfüllen.

Der EGMR setzte sich ausführlich mit der bisherigen Rechtsprechung auseinander. Wie die meisten Gerichte, die sich von ihrer früheren Judikatur abwenden, bemüht er sich um feinste sachverhaltsbezogene Abgrenzungen und behauptet dann geradeheraus, dass er – obwohl er vom Wortlaut der alten Judikatur dezidiert abweicht - bloß eine „Klarstellung der klassischen Grundsätze“⁹ vornehme.

Der EGMR hält daran fest, dass das Recht, Informationen zu empfangen, nicht so ausgelegt werden kann, dass der Staat verpflichtet wäre, aus eigenem Informationen zu sammeln und zu verbreiten. Art. 10 EMRK überträgt dem Einzelnen auch kein Recht auf Zugang zu Informationen einer öffentlichen Einrichtung. Allerdings kann ein solches Recht dann entstehen, wenn die Verpflichtung zur Offenlegung gerichtlich angeordnet wurde (was hier nicht gegenständlich war) oder unter Umständen, in denen der Zugang zur Information instrumentell ist für die Ausübung des Rechts des Einzelnen auf freie Meinungsäußerung, insbesondere die Freiheit Informationen zu erhalten und zu verbreiten, und wo das Versagen eines derartigen Rechts einen Eingriff in dieses Recht darstellen würde.

Ob es ein Recht auf Informationszugang gibt, muss daher in jedem Einzelfall im Lichte der besonderen Umstände des jeweiligen Falles beurteilt werden. Der EGMR gibt dazu Hinweise, welche Kriterien für diese Beurteilung relevant sein können.

a) Zweck des Informationsersuchens: Eine Voraussetzung ist, dass die informationssuchende Person das Ziel verfolgt, ihre Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Informationen an andere auszuüben, zB also damit ihre journalistische Tätigkeit vorbereitet oder andere Aktivitäten, die ein Forum für öffentliche Debatten bieten (zB im Fall von Medien oder NGOs als „social watchdogs“). Abzuklären ist dabei auch, ob der Zugang zur Information „notwendig“ ist, d.h. ob eine Verweigerung die Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung hindern oder beeinträchtigen würde.

b) Art der angefragten Information: Informationen oder Dokumente, zu denen Zugang gesucht wird, müssen im Allgemeinen einen „public-interest test“ bestehen. Offenzulegen wäre die Information unter anderem dann, wenn dadurch Transparenz über die Führung öffentlicher Angelegenheiten oder Angelegenheiten von gesellschaftlichem Interesse geschaffen wird und damit die Teilhabe der Öffentlichkeit an der „public governance“ ermöglicht wird.

c) Die Rolle des Antragstellers: auch hier betont der EGMR die Funktion eines „public watchdog“, die vor allem Medien und NGOs, aber zB auch Wissenschaftlern zukommen kann. Wegen der wichtigen Funktion des Internets bei der Verbesserung des Zugangs zu Nachrichten und der Erleichterung der Verbreitung von Informationen kann auch die Funktion von Bloggern und populären Nutzern von Social Media mit jener von „public watchdogs“ verglichen werden.

d) Parate und verfügbare Information: Eine Rolle spielt auch, ob Informationen „ready and available“ sind (wenngleich der EGMR den Einwand, das Zusammenstellen der Information sei schwierig, im Fall Österreichische Vereinigung nicht gelten ließ).

Im konkreten Fall hatte der EGMR keine Zweifel, dass die NGO ihr Recht ausüben wollte, die Öffentlichkeit über eine Angelegenheit von öffentlichem Interesse zu informieren und aus diesem Grund die Informationen nachgefragt hat. Die begehrten Informationen betrafen das Feld der geplanten Studie, eine anonymisierte Auskunft hätte es nicht ermöglicht, die Frage der mehrfachen Bestellungen zu VerfahrenshelferInnen zu klären und verifizierbare Ergebnisse zur Unterstützung der Kritik am bestehenden System der VerfahrenshelferInnenbestellung zu produzieren. Ohne die begehrte Information wäre die NGO nicht in der Lage gewesen, zu einer Debatte von öffentlichem Interesse mit genauer und verlässlicher Information beizutragen.

⁹ „Leander“-Prinzipien, nach dem Urteil [EGMR 26.3.1987, Leander gegen Schweden \(Nr. 9248/81\)](#).

Damit lag also ein Eingriff in ein durch die EMRK geschütztes Recht vor. Der Eingriff war im Datenschutzgesetz vorgesehen und verfolgte ein legitimes Ziel (Schutz der Rechte anderer), zu prüfen blieb, ob er auch in einer demokratischen Gesellschaft unentbehrlich war. Dabei kommt es – wie so oft in Fällen des Informationszugangs – zu einer Abwägung mit den durch Art. 8 EMRK geschützten Rechten der von der Offenlegung betroffenen Personen. Da es hier um die Ausübung beruflicher Aktivitäten im Zuge öffentlicher Verfahren, damit also nicht um private Angelegenheiten, ging, standen die Rechte der betroffenen Personen der Herausgabe der Information nicht entgegen.

Schließlich stellt sich noch die Frage der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs. Hier betont der EGMR die Bedeutung des Rechts auf ein faires Verfahren, dem nach der EMRK höchste Bedeutung zukommt. Jede Kritik oder vorgeschlagene Verbesserung am Verfahrenshilfe-System, das so unmittelbar mit dem Recht auf ein faires Verfahren zusammenhängt, ist eine Angelegenheit von legitimem öffentlichem Interesse und betrifft den Kern eines Konventionsrechts (Art. 6 EMRK). Die Verweigerung des Informationszugangs beeinträchtigt den Beitrag der NGO zu einer öffentlichen Debatte in einer Angelegenheit von allgemeinem Interesse in unverhältnismäßiger Weise.

In der Dissenting Opinion von Richter Spano sieht dieser den EGMR auf dem (aus seiner Sicht falschen) Weg, dass das nun public oder social watchdogs eingeräumte Recht in Zukunft als allgemeines Recht von jeder Person ausgeübt werden könne.

c) Bubon und Weber

Nur ganz kurz möchte ich die Fälle Bubon¹⁰ und Weber¹¹ streifen. Herr Bubon ist Wissenschaftler, ein Jurist, der für Fachzeitschriften schreibt. Er ersuchte den Polizeipräsidenten einer Region erfolglos um Daten zu Verurteilungen wegen diverser prostitutionsbezogener Delikte in dieser Region, aufgeschlüsselt u.a. nach Geschlecht, Wohnort und Staatsangehörigkeit der Verurteilten; der EGMR kam aber (einstimmig) zum Ergebnis, dass keine Verletzung des Art. 10 EMRK vorlag, da die Daten in dieser Form der Behörde nicht vorlagen. Hier zeigt sich also die Grenze: auch nach dem nun anerkannten Recht auf Zugang zu Informationen nach Art 10 EMRK muss es um Informationen gehen, die „parat und verfügbar“ sind – ähnlich wie nach der österreichischen Rechtsprechung zu den Auskunftspflichtgesetzen wird keine Verpflichtung anerkannt, Informationen erst aufzubereiten.

Beim Fall Weber – einer Unzulässigkeitsentscheidung des EGMR – ist in unserem Zusammenhang interessant, dass der EGMR hier keinen abstrakten, von nationalen Formvorschriften losgelösten Zugangsanspruch anerkennt, sondern Herrn Weber, der sich als Journalist sah (was aber nicht so sicher scheint), darauf hinweist, dass er, nachdem er keine Information als Medienvertreter bekommen hat, den Weg über eine auf das nordrhein-westfälische Informationsfreiheitsgesetz gestützte Anfrage gehen hätte müssen; dass dafür Gebühren zu zahlen gewesen wären, verletzt (solange sie nicht unverhältnismäßig hoch sind) die Informationsfreiheit nicht. Außerdem wird er im Ergebnis darauf verwiesen, dass einige der Daten öffentlich verfügbar gewesen wären, er hätte sie sich aus verschiedenen Budgets und Bilanzen zusammensuchen können. Fazit: Das Recht auf Zugang zu Informationen soll auch nicht dazu missbraucht werden, Recherchearbeit, die man selbst leisten könnte, auf die Behörde zu verlagern.

d) (Zwischen-)Zusammenfassung:

Art. 10 EMRK gewährt ein Recht auf Zugang zu Informationen, soweit dies Voraussetzung für die Freiheit ist, Informationen zu verbreiten. Dieses Grundrecht schützt vor allem die Träger der Pressefreiheit, aber auch NGOs, Blogger, Influencer auf Social Media, Wissenschaftler.

¹⁰ [EGMR 7.2.2017, Bubon gegen Russland \(Nr. 63898/09\)](#).

¹¹ [EGMR 6. 1. 2015, Friedrich Weber gegen Deutschland \(Nr. 70287/11; Unzulässigkeitsentscheidung\)](#).

Die Informationen müssen aber parat sein (wobei hier unterschiedliche Maßstäbe angelegt werden, auch je nach „public interest“-Test der Materie).

Ob im Einzelfall Zugang zu gewähren ist, muss anhand der Magyar Helsinki Bizottság-Kriterien geprüft werden.

In absehbarer Zeit wird der EGMR einige weitere derzeit anhängige Verfahren zum Informationszugang zu entscheiden haben. Bemerkenswert ist dabei die hohe Zahl der justizbezogenen Verfahren, in denen unter anderem Fragen zum Zugang zu erstinstanzlichen Gerichtsentscheidungen angesprochen werden, aber etwa auch der Zugang zu Informationen über Richterinnen und Richter, die für die Stasi gearbeitet hatten, der Zugang zu UVP-Gutachten, zu abgeschlossenen Gerichtsakten, oder – nur beispielhaft – auch zu Archivunterlagen eines öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalters und – eine besondere Form des Informationszugangs – der physische Zugang eines Reporters zu einem Anhaltezentrum für Flüchtlinge.¹²

4. Rechtsprechung der Unionsgerichte

Soviel also zur Rechtsprechung des EGMR – nun stellt sich die Frage, ob sich auch aus der Rechtsprechung der Unionsgerichte Lehren ziehen lassen.

a) Zu den Rechtsgrundlagen

Zunächst kurz zu den Rechtsgrundlagen: Art. 11 GRC entspricht im Kern Art 10 EMRK und ist auch im Sinne der Straßburger Rechtsprechung auszulegen. Eine eindeutige Rechtsprechung in dieser Hinsicht liegt aus Luxemburg allerdings noch nicht vor. Das ist meines Erachtens freilich weniger einer diesbezüglichen Zurückhaltung des EuGH geschuldet, sondern vielmehr dem Umstand, dass auf Unionsebene Sondernormen für den Zugang zu Informationen bestehen. Insbesondere ist dabei die VO (EG) Nr. 1049/2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission anzusprechen.

Das Unionsrecht hat hier einen anderen Zugang als Österreich gewählt: im Vordergrund steht der direkte Zugang zu Dokumenten, während Österreich auf die Auskunft abstellt und den Zugang zu Dokumenten prima facie nicht anbietet.

Die Verordnung ist sonst ähnlich aufgebaut wie die österreichischen Auskunftspflichtgesetze: ein generelles Recht auf Zugang für jedermann, ohne dass ein Anspruchsgrund genannt werden muss, und Ausnahmen von der Verpflichtung zur Auskunftserteilung, etwa zum Schutz der Privatsphäre Dritter, zum Schutz geschäftlicher Interessen oder bestimmter öffentlicher Interessen (Sicherheit, Verteidigung, internationale Beziehungen). Ausdrücklich genannt ist aber auch der Schutz von Gerichtsverfahren und der rechtlichen Beratung.

Zugang ist binnen 15 Arbeitstagen (in Österreich beträgt die Auskunftsfrist acht Wochen) zu gewähren; wird der Zugang verweigert, kann ein Zweit Antrag gestellt werden, über den das Organ

¹² Siehe etwa *Studio Monitori und Zuriashvili gegen Georgien* (Nr. 44920/09; Zugang einer Investigativjournalistin zu Akten eines abgeschlossenen Gerichtsverfahrens), *Mikiashvili gegen Georgien* (Nr. 18865/11; Zugang einer Journalistin zu Informationen über den Ort des Strafvollzugs zweier verurteilter Mörder); *Nozadze gegen Georgien* (Nr. 8942/10; Zugang eines Rechtsanwalts zu Kopien von Gerichtsentscheidungen). *Bodoky gegen Ungarn* (Nr. 58729/11; Zugang unter anderem zu einem UVP-Gutachten); *Magyar Helsinki Bizottság gegen Ungarn* (Nr. 62676/11; Zugang zu Informationen über die Qualität amtlich bestellter VerfahrenshelferInnen); *Sioutis gegen Griechenland* (Nr. 16393/14; Zugang zu einer erstinstanzlichen Gerichtsentscheidung), *Catalan gegen Rumänien* (Nr. 13003/04, 43826/05 und 837/06; Historiker, der unter anderem Zugang zu Informationen des öffentlich-rechtlichen Fernsehens beantragt); *Chumak gegen Ukraine* (Nr. 23897/10; Auskunftersuchen eines Journalisten über nicht veröffentlichte präsidentielle Verordnungen und Erlässe); *Illés Szurovecz gegen Ungarn* (Nr. 15428/16; Zugang eines Journalisten zu einem Asyl-Aufnahmezentrum).

dann zu entscheiden hat (vergleichbar in Österreich mit dem Bescheidantrag bei Nichterteilung der Auskunft).

Über die österreichischen Auskunftspflichtgesetze hinausgehend sieht die Verordnung auch die Einrichtung von öffentlichen Dokumenten-Registern vor.

Aber das Recht auf Zugang zu Dokumenten ist auf Unionsebene nicht nur im Sekundärrecht und in Art. 11 GRC verbürgt: Art. 15 Abs. 1 AEUV verpflichtet die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union „unter weitestgehender Beachtung des Grundsatzes der Offenheit“ zu handeln. Und Art. 15 Abs. 3 AEUV räumt ausdrücklich jedem Unionsbürger sowie jeder natürlichen oder juristischen Person mit Wohnsitz oder satzungsgemäßem Sitz in einem Mitgliedstaat das Recht auf Zugang zu Dokumenten der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union ein, unabhängig von der Form der für diese Dokumente verwendeten Träger (vorbehaltlich der Grundsätze und Bedingungen, die in einer Verordnung festzulegen sind). Für den EuGH (wie für EZB und EIB) gilt dies allerdings nur, wenn er Verwaltungsaufgaben wahrnimmt.

Schließlich wird auch in Art. 42 der GRC – zusätzlich zu Art. 11 – das Recht auf Zugang zu Dokumenten verbrieft (in ähnlicher Weise wie in Art. 15 AEUV).

b) Turco und Schweden / Rat¹³

Auch beim Blick auf die Rechtsprechung des EuGH muss ich mich auf wenige ausgewählte Fälle beschränken. Ich beginne mit dem Urteil Turco und Schweden gegen den Rat vom 1. Juli 2008. Hier war strittig, ob der Rat Zugang zu einer Stellungnahme seines Juristischen Dienstes zu einem Richtlinien-Vorschlag gewähren muss. Die VO 1049/2001 lässt eine Zugangsverweigerung zu, wenn dies zum „Schutz von Gerichtsverfahren und der Rechtsberatung“ geboten ist.

Der EuGH hielt dazu fest, dass angesichts der mit der Verordnung verfolgten Ziele die Ausnahmen (vom Recht auf Zugang) eng auszulegen sind. Zu prüfen war hier, ob das „Rechtsgutachten“ überhaupt der Rechtsberatung dient, ob – wenn ja – der Schutz der Rechtsberatung beeinträchtigt würde (und zwar absehbar und konkret, nicht rein hypothetisch), und schließlich, ob ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht. Die Unionsorgane (und im Streitfall die Gerichte) müssen das „besondere Interesse, das durch die Nichtverbreitung des betreffenden Dokuments geschützt werden soll“, unter anderem „gegen das allgemeine Interesse an der Zugänglichmachung des Dokuments“ abzuwägen, und zwar unter Berücksichtigung der Vorteile, die sich aus größerer Transparenz ergeben. Diese Vorteile beschreibt der EuGH ausführlich: insbesondere bessere Beteiligung der Bürger am Entscheidungsprozess, größere Legitimität, Effizienz und Verantwortung der Verwaltung.

Transparenz, so der EuGH, trägt dazu bei, den Organen in den Augen der europäischen Bürger eine größere Legitimität zu verleihen. Tatsächlich ist es eher das Fehlen von Information und Diskussion, das bei den Bürgern Zweifel hervorrufen kann. Grundsätzlich ist daher auch Zugang zu Stellungnahmen des Juristischen Dienstes zu gewähren; eine Verweigerung in besonderen Fällen ist möglich, muss aber entsprechend begründet sein.

c) Rat / In `t Veld¹⁴

Ebenfalls um Stellungnahmen des Juristischen Dienstes ging es im Fall In `t Veld gegen den Rat vom 3. Juli 2014. Hier wollte eine Parlamentsabgeordnete Zugang zu einem Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates im Zusammenhang mit Verhandlungen zwischen der EU und den USA für ein internationales Abkommen über die Bereitstellung von Zahlungsverkehrsdaten an

¹³ [EuGH 1.7.2008, C-39/05 P und C-52/05 P, Schweden und Turco / Rat.](#)

¹⁴ [EuGH 3.7.2014, C-350/12 P, Rat / In `t Veld.](#)

das Finanzministerium der USA – ein Thema, bei dem es zwischen Rat und Europäischem Parlament unterschiedliche Auffassungen über die Zuständigkeiten gab.

Der Rat befürchtete nachteiligen Einfluss auf Verhandlungspositionen, offenbar nicht nur gegenüber den USA, sondern vor allem gegenüber dem Europäischen Parlament. Wieder betonte der EuGH die notwendige enge Auslegung der Ausnahmen, und er erteilte der Geheimniskrämerei zwischen den Unionsorganen eine Absage.

Eine Unsicherheit über die Natur der Zuständigkeit der Union könne nämlich nur noch verstärkt werden, wenn es keine vorherige objektive Erörterung zwischen den betroffenen Organen über die Rechtsgrundlage der beabsichtigten Handlung gebe (dass es unterschiedliche Standpunkte gegeben hat, war ohnehin öffentlich bekannt).

Es gibt keine allgemeine Regel, dass die Enthüllung des Bestehens einer Meinungsverschiedenheit zwischen Organen in Bezug auf die Kompetenz zur Eröffnung internationaler Verhandlungen als solche das öffentliche Interesse im Bereich der internationalen Beziehungen der Union beeinträchtigen würde.

Dass der wesentliche Inhalt bereits – nach Ansicht des Rates widerrechtlich – in einer Entschließung des Europäischen Parlaments veröffentlicht worden war, ist unerheblich (dafür müssen Konsequenzen nach den jeweiligen Rechtsgrundlagen gezogen werden)

Interessant sind die Ausführungen des EuGH zum weiten Beurteilungsspielraum der Verwaltung bei der Gewährung von Zugang zu Informationen: Die vom Organ in Anwendung der Verordnung zu treffende Entscheidung sei „komplex und heikel“ und erfordere einen besonderen Grad an Sorgfalt vor allem in Hinblick auf die ganz besonders sensible und spezifische Natur des geschützten Interesses; der Erlass einer solchen Entscheidung erfordere daher ein weites Ermessen, so dass sich die Kontrolle durch das Gericht auf die Prüfung beschränken müsse, ob die Verfahrensregeln und die Bestimmungen über die Begründung eingehalten wurden, der Sachverhalt zutrifft, bei der Tatsachenwürdigung kein offensichtlicher Fehler vorgekommen ist und kein Ermessensmissbrauch vorliegt.

d) Schweden und API / Kommission¹⁵

Im Fall Schweden und API gegen die Kommission hatte eine Journalistenvereinigung Zugang zu allen Schriftsätzen der Kommission beantragt, die sie in einigen Verfahren vor dem EuGH eingereicht hatte. Die Kommission gab Schriftsätze in abgeschlossenen Vorabentscheidungsersuchen heraus, nicht aber jene in Wettbewerbsverfahren, gestützt auch die Ausnahme in der Verordnung betreffend den Schutz von Gerichtsverfahren.

Das EuG gab der Journalistenvereinigung recht, soweit es ein Verfahren betraf, das bereits abgeschlossen war, und wies die Klage im Übrigen ab. So lange noch keine mündliche Verhandlung stattgefunden habe, seien Dokumente „offenkundig in vollem Umfang von der Ausnahme zum Schutz von Gerichtsverfahren erfasst.“ Musste daher auch nicht konkret geprüft werden.

Der EuGH bestätigte das im Ergebnis: Schriftsätze, die in einem EuGH-Verfahren eingereicht werden, weisen ganz besondere Merkmale auf, da sie ihrem Wesen nach mehr noch Teil der Rechtsprechungstätigkeit des Gerichtshofs sind als Teil der Verwaltungstätigkeit der Kommission. Sie werden nämlich ausschließlich für das Gerichtsverfahren erstellt – und Rechtsprechungstätigkeit ist als solche vom Anwendungsbereich des Rechts auf Zugang zu Dokumenten ausgenommen (der Gerichtshof unterliegt den Transparenzpflichten nur dann, wenn er Verwaltungsaufgaben wahrnimmt).

¹⁵ [EuGH 21.9.2010, C-514/07 P, C-528/07 P und C-532/07 P, Schweden und API / Kommission.](#)

Der Schutz der Gerichtsverfahren ist insbesondere darauf gerichtet, dass die Grundsätze der Waffengleichheit und der geordneten Rechtspflege gewahrt werden. Während des gesamten Gerichtsverfahrens muss sichergestellt sein, dass die Erörterungen zwischen den Parteien sowie die Beratungen des Gerichts über die anhängige Rechtssache in aller Ruhe ablaufen.

Eine Verbreitung der fraglichen Schriftsätze, so der EuGH, hätte aber zur Folge, dass auf die Rechtsprechungstätigkeit – und sei es auch nur in der Wahrnehmung der Öffentlichkeit – Druck von außen ausgeübt und die Ruhe der Erörterungen beeinträchtigt werden könnte. Daher bestätigte der EuGH auch, dass eine allgemeine Vermutung dafür bestehe, dass die Verbreitung der von einem Organ in einem Gerichtsverfahren eingereichten Schriftsätze den Schutz dieses Verfahrens beeinträchtigt, solange dieses Verfahren anhängig ist. Ist ein Verfahren aber schon abgeschlossen, so sei nicht mehr davon auszugehen, dass die Verbreitung der Schriftsätze die Rechtsprechungstätigkeit des EuGH beeinträchtigt. Sollte die Gefahr der Beeinträchtigung eines mit dem schon abgeschlossenen Verfahren zusammenhängenden Verfahrens bestehen, müsse das konkret geprüft werden.

e) Rat / Access Info¹⁶

Das Urteil Access Info (EuGH 17.10.2013, C-280/11 P) betrifft sozusagen eine Metaebene: die Verweigerung des Zugangs zur Dokumenten betreffend eine Arbeitsgruppe, in der ein Vorschlag für eine neue Verordnung über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten beraten wurde. Access Info – das ist eine von den zwei NGOS, die das Informationsfreiheits-Ranking erstellt – hatte beantragt, ihr Zugang zu einem Dokument mit Vorschlägen für die neue Verordnung zu gewähren, aus dem hervorgegangen wäre, welcher Mitgliedstaat die jeweiligen Vorschläge gemacht hatte. Der Rat hatte zwar Zugang zum Dokument mit den Vorschlägen gewährt, aber die Mitgliedstaaten unkenntlich gemacht.

Das EuG gab Access Info recht, der EuGH wies das Rechtsmittel des Rates ab. Er hielt wieder einmal fest, dass die Ausnahmen, da sie vom Grundsatz des größtmöglichen Zugangs der Öffentlichkeit zu Dokumenten abweichen, eng auszulegen und anzuwenden sind. Das Organ, das den Zugang verweigert, muss grundsätzlich erläutern, inwiefern der Zugang zu diesem Dokument das durch eine Ausnahme geschützte Interesse konkret und tatsächlich beeinträchtigen könnte. Die Gefahr einer solchen Beeinträchtigung muss bei vernünftiger Betrachtung absehbar und darf nicht rein hypothetisch sein.

Der Rat hatte die Zugangsverweigerung auch darauf gestützt, dass die Mitgliedstaaten aufgrund der Verbreitung des Dokuments (es war auf der Website von „statewatch“ veröffentlicht worden) in der Öffentlichkeit unter Druck geraten seien. Sie würden sich dann gewissermaßen nicht mehr trauen, Vorschläge zur Verringerung der Transparenz zu machen (tatsächlich sind die Verhandlungen über eine neue Verordnung übrigens gescheitert). Für den EuGH war das aber nicht Grund genug für die Zugangsverweigerung. Der Rat habe nicht nachgewiesen, dass die Offenlegung der Identität der Delegationen zur Folge habe, dass der von der Öffentlichkeit ausgeübte Druck so stark sei, dass es den Delegationen nicht mehr möglich sei, einen Vorschlag in Richtung einer Begrenzung der Transparenz zu unterbreiten.

f) Thesing und Bloomberg / EZB¹⁷

Ein Urteil des EuG, in der Rechtsache Thesing und Bloomberg gegen EZB, erwähne ich hier nur, weil es das erste Mal ist, dass sich ein Unionsgericht mit Informationszugang auf der Basis des Art. 11 GRC auseinandergesetzt hat. Leider hatte der EuGH keine Gelegenheit zur inhaltlichen

¹⁶ [EuGH 17.10.2013, C-280/11 P, Rat / Access Info Europe.](#)

¹⁷ [EuG 29.11.2012, T-590/10, Thesing und Bloomberg / EZB.](#)

Stellungnahme, weil in dem von den Klägerinnen erhobenen Rechtsmittel gegen die Entscheidung des EuG die Rechtsmittelgründe nicht konkret genug bezeichnet wurden.¹⁸

Frau Thesing, eine Journalistin bei Bloomberg, hatte gegen die Verweigerung des Zugangs zu Dokumenten über die griechische Schuldenkrise durch die EZB geklagt. Die EZB hatte sich darauf gestützt, dass ein öffentliches Interesse an der Verweigerung des Zugangs im Hinblick auf die Wirtschaftspolitik der Union und eines Mitgliedstaates (Griechenland) bestand; die Veröffentlichung von zu diesem Zeitpunkt bereits überholten Dokumenten hätte empfindliche Auswirkungen auf den labilen Finanzmarkt haben können. Da sich der Zugangsantrag ausschließlich auf Art. 11 GRC und Art. 10 EMRK stützte, hatte sich das EuG mit der Tragweite dieser Normen im Hinblick auf den Zugang zu Informationen näher zu befassen. Es setzte sich dabei mit der damals vorliegenden Rechtsprechung des EGMR auseinander und kam zum Ergebnis, dass die Verweigerung des Informationszugangs im konkreten Fall das – Art. 10 EMRK entsprechende – Grundrecht nach Art. 11 GRC nicht verletzt hat.

Für die Zukunft könnte spannend werden, ob das EuG (und natürlich der EuGH) dem Recht auf Dokumentenzugang nach Art. 42 GRC einen weiteren Umfang zubilligt als dem sich aus Art. 10 EMRK/Art. 11 GRC ergebenden Recht auf Informationszugang.

g) Schlussanträge GA Bobek in der Rechtssache Breyer / Kommission¹⁹

Zum Abschluss komme ich zu einem Verfahren, das sozusagen von einem (ehemaligen) Berufskollegen angestrengt wurde. Patrick Breyer, früher Richter an einem deutschen Amtsgericht, zuletzt Landtagsabgeordneter der Piratenpartei in Schleswig-Holstein, kämpft seit Jahren an verschiedenen - auch gerichtlichen - Fronten für Datenschutz und gegen Vorratsdatenspeicherung. Er stellte – nachdem die Vertragsverletzungsverfahren unter anderem gegen Österreich wegen Nichtumsetzung der RL über die Vorratsspeicherung von Daten abgeschlossen waren (und übrigens mit einer Verurteilung Österreichs geendet hatten) bei der Kommission den Antrag, ihm Zugang zu den in diesen Verfahren erstatteten Schriftsätzen Deutschlands und Österreichs zu gewähren. Diese Schriftsätze waren zwar beim EuGH eingereicht worden, lagen aber natürlich auch der Kommission als Verfahrenspartei vor. Die Kommission verweigerte den Zugang, das EuG erklärte diese Kommissionsentscheidung für nichtig. Dagegen erhob die Kommission Rechtsmittel an den EuGH, dessen Entscheidung noch aussteht.

Die Schlussanträge von Generalwalt Bobek in diesem Verfahren liegen allerdings vor, und in diesen beschränkt sich der GA nicht bloß auf einen einfachen Entscheidungsvorschlag, sondern holt sehr weit aus. Im Besonderen regt er ausdrücklich eine Trendwende beim EuGH hinsichtlich des Umgangs mit der Frage des Zugangs zu Dokumenten an: hier sei – entgegen Entwicklungen in den Mitgliedstaaten und bei anderen internationalen Gerichten – zuletzt die Transparenz sogar eher zurückgegangen, etwa weil nicht mehr wie früher die Sitzungsberichte veröffentlicht werden.

In der Sache hält Bobek es für eindeutig, dass das EuG-Urteil – schon aufgrund der Vorjudikatur, insbesondere in der Rechtssache Fall Schweden und API gegen den Rat, zu bestätigen ist: Das Vertragsverletzungsverfahren ist abgeschlossen, ein besonderer Zusammenhang mit einem anhängigen Verfahren besteht nicht, und dass die Dokumente im Besitz der Kommission nicht von ihr, sondern von einem Mitgliedstaat stammen, ändert nichts an der nach der VO 1049/2001 bestehenden Pflicht, Zugang zu gewähren (falls nicht besondere, im Einzelnen konkret nachzuweisende Ausnahmen im Sinne des Art. 4 der Verordnung greifen).

Allerdings sei dies unbefriedigend: denn damit werde eine Verfahrenspartei mittelbar zum Richter über den Zugang zu Dokumenten einer anderen Verfahrenspartei – eine Aufgabe, die eigentlich dem EuGH selbst zukommen sollte.

¹⁸ [EuGH 6.2.2014, C-28/13 P, Thesing und Bloomberg / EZB.](#)

¹⁹ [Schlussanträge vom 21.12.2016, C-213/15 P, Breyer.](#)

Dass der EuGH im Bereich der Rechtsprechung nicht zur Gewährung von Zugang zu Dokumenten verpflichtet ist, heißt – so Bobek – nicht, dass er nicht dem allgemeinen Grundsatz der Offenheit nach Art. 15 AEUV unterliege. Vor allem aber argumentiert Bobek mit Art. 11 GRC / Art. 10 EMRK, aus dem sich eine Verpflichtung des Gerichtshofs, ein angemessenes Maß an Offenheit bei der Wahrnehmung seiner Rechtsprechungsaufgaben zu gewährleisten, herleiten lasse. Allerdings will Bobek nicht nur über Pflichten reden: das sei, so Bobek wörtlich, „nicht der beste Weg, sich dem Problem zu nähern. Es wäre angemessener, die Frage anders zu stellen: Wie könnte ein Gericht zu Beginn des 21. Jahrhunderts aus eigenem Antrieb vorgehen wollen, um eine angemessene Nähe zu seinem allgemeinen Publikum herzustellen?“

Nach einem Exkurs zu open justice im Allgemeinen kommt er zum Ergebnis, dass bei der Auswahl der Mittel zur Erhöhung der Legitimität der Gerichte in konstitutionellen Demokratien Offenheit an erster Stelle stehe.

Ein Weg dazu sei auch der Zugang zu Schriftsätzen im gerichtlichen Verfahren. Bobek führt das sehr umfassend aus, und ich kann Ihnen das hier schon aus Zeitgründen nicht im Einzelnen näherbringen. Wenn Sie Interesse an Fragen der Offenheit der Justiz haben – und ich gehe davon aus, das wir das alle haben sollten –, dann empfehle ich Ihnen, bei Gelegenheit einen Blick in diese Schlussanträge zu werfen (Rs Breyer, C-213/15 P). Nicht allem muss man folgen, und nicht alles lässt sich eins zu eins auf unsere Gerichte übertragen – ein „Wetteifern um juristische Spitzenleistungen“ etwa, das sich Bobek von einer Veröffentlichung der Schriftsätze erwartet, kann man sich vielleicht beim EuGH, aber wohl kaum mehr auf nationaler Ebene erhoffen. Der dahinterliegende Gedanke aber, dass es für die Qualität des richterlichen Outputs auch auf die Qualität des Inputs ankommt, hat sehr viel für sich.

Bobek schlägt dann vor, dass der EuGH von sich aus Zugang zu Dokumenten gewährt, jedenfalls wenn die Verfahren abgeschlossen sind. Vor Erlass des Urteils sollten die rechtlichen Erörterungen innerhalb des Gerichtshofs gehalten werden und im Gerichtssaal stattfinden, nicht in den Medien. Nach einer Einzelfallprüfung könnte man aber gegebenenfalls auch schon während eines anhängigen Verfahrens Dokumente zugänglich machen. Der Zugang könnte physisch, im Fernzugriff oder generell online (E-Akte einschließlich der Vorlagebeschlüsse) erfolgen. Bobek erkennt natürlich, dass all das eine Reihe von – auch technischen – Anpassungen erfordern würde. Und er beendet diesen Abschnitt mit dem lakonischen Satz: „Es gibt keine Reform ohne Veränderungen.“

Es bleibt abzuwarten, wie der EuGH in diesem Fall entscheiden wird. Die eher programmatischen Überlegungen wird er, da nicht entscheidungserheblich, sicherlich nicht in ein Urteil aufnehmen, aber sie werden auch in weiteren Debatten präsent bleiben und ich bin mir sicher, dass EuGH-intern darüber diskutiert wird.

5. Konsequenzen – Ausblick (und eine Anmerkung zum IFG)

Soviel also zur tour d'horizon der EGMR und EuGH-Rechtsprechung. Damit stellt sich die Frage: Was heißt das für uns, welche Lehren oder Schlüsse können wir daraus ziehen? Bevor ich darauf zurück komme, möchte ich aber noch auf das sogenannte „Informationsfreiheitsgesetz“ („Bundesgesetz über den Zugang zu Informationen“) zu sprechen kommen, über das seit einigen Jahren diskutiert wird. Eine Regierungsvorlage für eine Verfassungsgesetz liegt seit mehr als zwei Jahren im Nationalrat, auf Antrag des Verfassungsausschusses wurde sodann über einen im Ausschuss erarbeiteten Entwurf des Ausführungsgesetzes eine Ausschussbegutachtung durchgeführt – eine Einigung ist aber weiterhin nicht abzusehen. Das liegt nicht nur an der Regierungskoalition, denn für die vorgesehenen Änderungen braucht es wegen des vorgesehenen Art. 22a B-VG eine Zweidrittelmehrheit. In der Politik ist nichts unmöglich, aber ich würde derzeit nicht prognostizieren, dass dazu eine Verfassungsmehrheit noch vor einer Neuwahl gefunden wird.

Was in diesen Entwürfen steht, lässt sich grob vereinfacht so zusammenfassen: die Regelung der Amtsverschwiegenheit soll entfallen, anstatt dessen soll eine Informationsverpflichtung eingeführt werden. Damit ist zum einen eine allgemeine Informationsverpflichtung gemeint: „Informationen von allgemeinem Interesse“ sollen in einer für jedermann zugänglichen Art und Weise veröffentlicht werden. Diese Verpflichtung soll unter anderem auch die Gerichte – ordentliche Gerichte genauso wie VwGs, VwGH und VfGH – treffen. Zu denken ist da etwa an Kontaktdaten, Amtsstunden, Tätigkeitsberichte und ähnliches.

Sodann soll es ein individuelles Jedermannsrecht auf Zugang zu Informationen geben, dies gegenüber Organen der Gesetzgebung und Verwaltung, teilweise auch gegenüber Unternehmen, die der Kontrolle des Rechnungshofes unterliegen. Die Gerichtsbarkeit wäre hier also nur im Bereich der Justizverwaltung betroffen. Geheimhaltungsinteressen – insbesondere Datenschutz – würden dem Informationszugang weiterhin entgegenstehen. Zu entscheiden hätten bei einem Streitfall die Verwaltungsgerichte. Informationersuchen sollen gebührenbefreit sein, für einen Bescheid wäre eine Gebühr von 30 € vorgesehen. Als Frist für den Informationszugang ist ein Zeitraum von acht Wochen vorgesehen.

Die ganze Angelegenheit ist zu einer symbolhaften Auseinandersetzung geworden. Das gewünschte Signal wäre: Abschaffung des Amtsgeheimnisses, statt dessen Schaffung eines verfassungsrechtlich gesicherten Rechts auf Informationszugang.

Freilich stand schon bisher das Amtsgeheimnis Auskünften nach dem Auskunftspflichtgesetz nicht immer entgegen. Die Verschwiegenheitspflicht gilt ja nur, was oft vergessen wird, im Hinblick auf Tatsachen, deren Geheimhaltung aus bestimmten, näher angeführten Interessen (öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit, Landesverteidigung, auswärtige Beziehungen, wirtschaftliches Interesse einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, zur Vorbereitung einer Entscheidung oder im überwiegenden Interesse der Parteien) geboten ist.

Und andererseits wird das vielleicht kommende Recht auf Informationszugang auch nur gelten, soweit nicht die Geheimhaltung wiederum aus bestimmten (ähnlichen) Interessen geboten ist. In Österreich, wo juristischen Personen zwanglos genauso wie natürlichen Personen ein Recht auf Schutz der Privatsphäre eingeräumt wurde – wo der Schutz von personenbezogenen Daten für juristische und natürliche Personen gleichermaßen und auf Verfassungsebene gilt – brauchen wir uns daher, so meine Ansicht, vom Informationsfreiheitsgesetz nicht viel erwarten. Versteckt man sich heute hinter dem Amtsgeheimnis, könnte man sich in Hinkunft genauso hinter den Ausnahmen vom Recht auf Informationszugang verstecken.

Die wahre Entscheidung spielt sich meines Erachtens nicht zwischen Amtsverschwiegenheit und Informationsfreiheit ab, sondern bei der Abgrenzung dessen, was als schutzwürdiges Interesse an der Geheimhaltung im Sinne des § 1 DSGVO beurteilt wird bzw. wie die Abwägung mit allenfalls überwiegenden berechtigten Interessen anderer erfolgt. Angesichts der in der Regel strengen Rechtsprechung des VfGH in Datenschutzfragen – Stichwort: „Supergrundrecht auf Datenschutz“ – kann es durchaus sein, dass auch ein neues Informationsfreiheitsgesetz keine substantiellen Änderungen bringt – und insofern Generalanwalt Bobek widerlegt, denn Österreich zeigt immer wieder, dass eine Reform notfalls auch ohne Veränderungen doch möglich ist.

Viel mehr als auf das Informationsfreiheitsgesetz kommt es auf die praktische Wahrnehmung des Auskunftsrechts in der Praxis an, und wie Behörden, aber letztlich auch Gerichte, damit umgehen. Hier kann in der Wertung der schutzwürdigen bzw. berechtigten Interessen, in einer sorgfältigen Abwägung widerstreitender Interessen und in einer generell etwas offeneren Zugangsweise – in einer Änderung des Mindsets – wahrscheinlich mehr getan werden für einen verbesserten Zugang zu Informationen als in einer uninspirierten Umsetzung eines vom Gesetzgeber geschaffenen neuen Rechts auf Zugang zu Informationen.

Was heißt das für uns als Richterinnen und Richter?

Zunächst: der von Generalanwalt beschworene Grundsatz der offenen Justiz („open justice“) kann auch für uns eine Leitlinie sein. Das beginnt beim Außenauftritt und bei der Bereitstellung von

Informationen durch die Justizverwaltung, setzt sich fort in der Verhandlungsführung und in einer gewissenhaften, sorgfältigen Dokumentation unserer Entscheidungen. Ich weiß, dass die Begeisterung über die Dokumentation, über den Aufwand für das Erfassen im Rechtsinformationssystem und die notwendige Anonymisierung, nicht immer groß ist – aber im Lichte der EGMR-Judikatur zur Tiroler Landes-Grundverkehrskommission müssen wir uns auch vor Augen halten, dass jederzeit eine Nachfrage kommen kann, zB nach allen Grundverkehrsentscheidungen eines Verwaltungsgerichts, oder nach allen Entscheidungen über Maßnahmenbeschwerden, und sei es nur, weil sich jemand habilitieren will oder eine NGO sich auf ein Thema „draufsetzt“.

Und dann ist natürlich unsere Kernaufgabe, die Rechtsprechung:

Wie schon gesagt: In der Bewertung der schutzwürdigen bzw. berechtigten Interessen, in der Abwägung widerstreitender Interessen, ist ein oft weiter Beurteilungsspielraum, der von Behörden und Gerichten ausgefüllt werden muss.

Auf internationaler Ebene – man schaue etwa in die völkerrechtlichen Dokumente, die der EGMR in diesem Zusammenhang gerne zitiert – ist, natürlich nur in demokratischen Rechtsstaaten, eine Tendenz zu größerer Öffnung, zu verbesserten Informationszugang zu erkennen, die sich insbesondere auch in der Entwicklung der Rechtsprechung des EGMR, teilweise auch des EuGH, widerspiegelt.

Ausgehend davon, dass das Verständnis des EGMR von der Auslegung des Art. 10 EMRK auch auf unsere innerstaatliche Rechtsprechung zu dieser Bestimmung (oder auch zu Art. 11 GRC im Anwendungsbereich des Unionsrechts) durchschlagen muss, könnte sich in der Rechtsprechung meines Erachtens absehbar doch etwas bewegen.

Legen wir die Auslegung des Art. 10 EMRK durch den EGMR zugrunde, so wird das Auskunftspflichtgesetz etwa in Fällen, in denen NGOs oder Journalisten Zugang zu Dokumenten erlangen wollen, nicht wie bisher stur so verstanden werden dürfen, dass bloße „Wissenserklärungen“ der Behörde nachgefragt werden dürften, aber keine „Akteneinsicht“ bzw. keine Ausfolgung von Dokumenten erzwungen werden kann. Verfassungskonform werden Behörden – und in der Überprüfung wir als Richterinnen und Richter – daher in solchen Fällen auch nach den Magyar Helsinki Bizottság-Kriterien prüfen müssen und gegebenenfalls den Begriff „Auskunft“ etwas weiter verstehen, als das bisher der Fall war.

Es wird also nicht unbedingt nur ein neues Informationsfreiheitsgesetz eine Änderung hin zu einem besseren Zugang zu Informationen bringen können. Auch eine auf die europäische Fortentwicklung der Rechtsprechung entsprechend Bedacht nehmende Verwaltungs- und Rechtsprechungs-Praxis kann und wird wohl entsprechende Akzente setzen.

Ein letztes Mal komme ich daher noch auf den Satz von Generalanwalt Bobek („Es gibt keine Reform ohne Veränderungen“) zurück: Wenn ich schon Sorge habe, dass es im Hinblick auf das Informationsfreiheitsgesetz zu einer Reform ohne Veränderungen kommen könnte, so bleibt doch andererseits die Hoffnung, es könnte auch dann Veränderungen geben, wenn die Reform ausbleibt.