

Vorwort

»Journalismus heißt, etwas zu drucken, wovon jemand will, dass es nicht gedruckt wird. Alles andere ist Public Relations.«

Als Zitat irrtümlich George Orwell, (1903–1950) zugeschrieben;
Quelle unbekannt.

Nicht ohne Grund ist dem Vorwort ein irrtümlich George Orwell zugeschriebenes Zitat vorangestellt. Dies erscheint aus mehreren Gründen für eine Monographie zum Thema Informationsfreiheit passend: Die Verwendung eines Fehlzitats zeigt auf, welche »Gefahren« die unreflektierte und unkritische Verwendung von (nicht verifizierten) Internetquellen birgt. Statt Information erfolgt Desinformation, wenn der Urheber eines Zitats sich nicht zweifelsfrei feststellen lässt.

Inhaltlich und sachlich ist das gewählte »Fehl«zitat jedoch nicht zu beanstanden, denn es zeigt treffend auf, worin ein Unterschied zwischen kritischer Medienberichterstattung und tendenziöser Öffentlichkeitsarbeit liegt.

Zudem erscheint der Verweis auf Orwell im hier interessierenden Kontext passend; denn sein dystopisches Meisterwerk »1984« personifizierte mit dem »Großen Bruder« eine allgegenwärtige, omnipotente, aber vor allem auch völlig undurchschaubare Staatsmacht. Es illustriert einen totalitären Staat, beschreibt den in sämtliche Lebensbereiche durchleuchteten (gläsernen) Bürger und damit die absolute Antithese zu transparentem Staatswirken. Orwell's literarisches Meisterwerk beschreibt eine Fiktion – eine dystopische Vision dessen, was nicht sein darf; oder besser: nicht sein sollte. Mit wechselndem Blick von Fiktion hin zur Realität, sind indessen völlig reale (Fehl)Entwicklungen festzustellen, die nahe an Orwell's Fiktion herankommen:

Die Volksrepublik China führte 2020 ein sogenanntes »*social credit system*« ein. Es sieht vor, das soziale und politische Verhalten der chinesischen Staatsbürger zu überwachen, zu speichern, zu systematisieren und – auf Basis einer Big-Data-Analyse – zu bewerten, mit weitreichenden Folgen für Kreditwürdigkeit und Reisefreiheit der Betroffenen

(bzw Überwachen). Die Volksrepublik entwickelte damit ein mächtiges Steuerungs- und Kontrollinstrument, um individuelles Verhalten »systemkonform« zu gestalten.¹

Wenngleich zwar weniger radikal, aber ebenso als Antithese gegenüber transparenten Staatshandeln zu erkennen, wurde in den Vereinigten Staaten zur Kontrolle des öffentlichen Meinungsbildes die generelle Diffamierung kritischer Medienberichterstattung als »*fake news*«² zur zweifelhaften Übung. In ähnlichen Versuchen wurde hierzulande in der XXVI. GP unter der Regierung Kurz I die Meinungskontrolle geprobt, indem »*kritische*« Medien von Pressekonferenzen der Regierung bzw einzelner Ministerien, aber auch von Parteien, ausgeschlossen wurden.³ Kritische Berichterstattung erschien unerwünscht und wurde durch den (zuletzt aber aufgehoben⁴) Medienerlass erschwert oder gar unmöglich gemacht, indem unliebsamen Journalisten Informationen vorenthalten werden sollten. Die derart praktizierte »*Message control*« umschreibt die gezielte Übermittlung bzw Steuerung »regierungsgefälliger« Informationen und persifliert damit die zentrale demokratiepolitische Funktion kritischer Berichterstattung.⁵

Kritische Berichterstattung kann nur durch unabhängige und freie Medien gewährleistet werden; sie stellen ihre Erkenntnisse und Analysen der Öffentlichkeit zur Verfügung; kritische Berichterstattung dient damit der Missbrauchskontrolle und der Objektivierung des öffentlichen Meinungsbildes, sie stellen ein potentiell Korrekktiv gegenüber einseitigem oder tendenziösem (beschönigendem) staatlichem Infor-

-
- 1 *Kleinz*, 34C3: China – die maschinenlesbare Bevölkerung <heise.de/newsticker/meldung/34C3-China-Die-maschinenlesbare-Bevoelkerung-3928422.html> (25.1.2020); *Liang/Das/Kostyuk/Hussain*, Constructing a Data-Driven Society: China's Social Credit System as a State Surveillance Infrastructure <onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/poi3.183> (25.1.2020).
 - 2 *Seethaler*, Informations- und Meinungsfreiheit, in Koziol (Hrsg) *Tatsachenmitteilungen und Werturteile* (2018) 13 f.
 - 3 *DiePresse*, Innenministerium will Informationssperre für »kritische Medien« <diepresse.com/5502089/innenministerium-will-informationssperre-fur-kritische-medien> (25.1.2020).
 - 4 *Fidler*, Peschorn hob auf letzten Metern als Innenminister Kickls Medienerlass auf <derstandard.at/story/2000113002605/peschorn-hob-auf-letzten-metern-als-innenminister-kickls-medienerlass-auf> (25.1.2020).
 - 5 *Kleine Zeitung*, *Message Control* <kleinezeitung.at/politik/innenpolitik/5632405/Message-Control_Wider-den-Kontrollverlust_Journalistinnen-und> (25.1.2020); *diff s Bogner*, Gastkommentar: So schlecht kann diese Message Control nicht sein <diepresse.com/5699223/so-schlecht-kann-diese-message-control-nicht-sein> (25.1.2020).

mationshandeln dar. Das Individuum kann auf Grundlage der Erkenntnisse kritischer medialer Berichterstattung selbstständig Schlussfolgerungen für sein eigenes Wahlverhalten treffen.

Welche Informationen der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, oder besser verfügbar gemacht werden, stellt damit eine Essentiale der öffentlichen Meinungsbildung dar. Die informierte Öffentlichkeit kann ihre Wahlentscheidung auf eine solide Grundlage und Faktenbasis bauen. Kritischer Journalismus ist damit demokratiepolitisch legitimiert und notwendig.

Unabhängiger Journalismus ist (auch) Misstands- bzw. Machtkontrolle, bedarf dazu aber eines Zugangs zu (staatlichen) Informationen. Dieser Zugang kann unterschiedlich beschaffen sein – Informationskanäle laufen über offizielle Medienanfragen ebenso wie über anonyme Hinweisgeber (oder sogenannte »Whistleblower«) oder Investigativjournalisten. Ein Beispiel: Die Veröffentlichung des sogenannten »Ibiza-Videos« 2019 löste eine politische Kettenreaktion aus – vom Misstrauensantrag zur »Übergangsregierung« hin zur Neuwahl und schließlich veränderten politischen Landschaft und Regierungsbildung nach Jahreswechsel; während den Urhebern des Videos die unrechtmäßige (strafrechtserhebliche) Aufnahme von Tonbandaufzeichnungen zur Last gelegt werden dürfte, ist die Rolle der Medien offenkundig und erfüllt in der Veröffentlichung jener Passagen, die Korruptionsverdacht erhärteten, ein öffentliches Interesse.⁶

Oft ermöglicht erst der Zugang zu staatlichen Informationen eine journalistische Aufarbeitung und folglich eine entsprechende (kritische) Analyse und Berichterstattung; Journalismus und Informationsfreiheit, dh der Zugang zu Informationen, sind untrennbar. Sie stehen in unverrückbarer Wechselwirkung zueinander. Ja, sie bedingen einander.

Medien werden, um ihre Rolle als öffentliche Wachhunde wahrnehmen zu können, gesetzliche Privilegien eingeräumt. Ihre Rolle wurde durch die Rechtsprechung der europäischen Höchstgerichte gestärkt, um staatliche und behördliche Informationen erlangen zu können bzw. ihren Informationszugang (erst) zu legitimieren.

Welche Informationen der Staat aber preisgeben darf, hängt unter anderem davon ab, welche Vorschriften zur Vertraulichkeit und Geheimhaltung verpflichten; vielfach wird die Abwägung zwischen öffentlichen

6 Obermaier/Obermayer, Die Ibiza-Affäre – Innenansichten eines Skandals (2019) 205f.

und privaten Interessen erforderlich. Dabei tritt eine Besonderheit in den Vordergrund: In Österreich gilt seit Zeiten der Monarchie das sogenannte Amtsgeheimnis als Informations- bzw. Auskunftsschranke im Verfassungsrang.⁷

Was die Institution »Staat« dem Einzelnen an Informationen preis zu geben bereit ist, hängt indessen auch von zutiefst menschlichen Motiven ab – die bei realistischer Betrachtung nicht völlig ausgeklammert werden können: So ist die Tendenz eigenes Fehlverhalten verschleiern zu wollen vielleicht menschlich und nachvollziehbar, jedoch darf dieses Motiv bei der Informationsdistribution durch Machthaber – die den eigenen Machterhalt anstreben – keine Rolle spielen. Das Amtsgeheimnis kann/darf jedoch nicht dazu dienen, (politisch) unliebsame Informationen unter dem Siegel der Verschwiegenheit zu verschleiern und damit einer kritischen Analyse und Missstandskontrolle vorzuenthalten. So wird seit Jahren die Forderung lauter, das Amtsgeheimnis in seiner geltenden Fassung aus der Verfassung zu streichen und an seiner statt das Recht auf Informationsfreiheit zu stärken.⁸

Die rechtspolitische Forderung lautet auf Etablierung und Festigung entsprechender rechtlicher Rahmenbedingungen, die den Zugang zu Informationen und Dokumenten (weitestmöglich) gesetzlich determiniert und verfassungsrechtlich verankert.

Die Diskussionen über die Schaffung eines entsprechenden Informationsfreiheitsgesetzes in Österreich wurden zuletzt in der XXV. GP intensiv diskutiert, schliesslich aber verworfen; vorläufig wurde am Amtsgeheimnis festgehalten und ein allgemeines Informationsrecht von Einzelpersonen bleibt auf die behördliche Pflicht zur Erteilung von Auskünften beschränkt. Aufwind dürfte das Thema Transparenz und Informationsfreiheit in der XXVII. GP erfahren. Das neue Regierungsprogramm 2020–2024 stellt dahingehend weitreichende Änderungen in Aussicht: Die Abschaffung des Amtsgeheimnisses, die Aufhebung von Art 20 Abs 3 und 4 B-VG und ein neues »*einklagbares*« Recht auf Informationsfreiheit, usw.⁹

Nach der geltenden Rechtslage wird der interessierten Öffentlichkeit letztlich in Gestalt der bestehenden Auskunftspflichtgesetze bereits ein

7 *Meinhart*, Amtsgeheimnis: Gesetz des Schweigens <profil.at/oesterreich/amtsgeheimnis-gesetz-schweigens-6521577> (25.1.2020).

8 Vgl dazu unten S 227 ff.

9 Aus Verantwortung für Österreich. Regierungsprogramm 2020–2024, 19 f.

Informationszugang ermöglicht – oder besser: die Behörden zur Auskunft verpflichtet. Dieses Recht ist allerdings in Abhängigkeit von der Art und der Rolle der Informations- und Auskunftswerbenden und des ihnen zukommenden (legitimen) Informationsinteresses unterschiedlich zu skalieren.

Dem Informationsinteresse sind – vor Auskunftserteilung – nicht minder bedeutsame Schranken und Geheimhaltungsinteressen gegenüber zu stellen. So kann Geheimhaltung etwa zur Wahrung öffentlicher Interessen – bspw der öffentlichen Ordnung und Sicherheit – geboten sein; genauso können private Geheimhaltungsinteressen – man denke nur an das Recht an informationelle Selbstbestimmung bzw den Datenschutz – einer Auskunft entgegenstehen.

Passend zu dieser Abwägungsnotwendigkeit bemühte Generalanwältin *Eleanor Sharpston* ihrerseits zu Beginn der Schlussanträge in der EuGH-Rechtsache *Google Spain* ein passendes Zitat *Asimov's*:

»Was geschähe, wenn eine unwiderstehliche Kraft auf einen unbewegbaren Gegenstand träfe?«

Dieses von *Asimov* formulierte Paradoxon beschreibt treffend die auftretenden Abwägungsschwierigkeiten bei juristischer Aufarbeitung der beschriebenen Kollision von Informationsfreiheit (als unwiderstehlicher Kraft) einerseits und dem Schutze personenbezogener Daten, aber auch öffentlicher Geheimhaltungsgründe (als unbewegbarer Gegenstand) andererseits. Zwar handelt es sich bei der von der Generalanwältin gewählten Allegorie zugegeben um eine treffende Umschreibung, letztlich ist dem aber aus juristischer Sicht entgegenzuhalten, dass beide Grundrechten keine absolute Geltung entfalten.

Die Frage nach der Freiheit der Information ist dabei praktisch hoch brisant und gewann in jüngster Zeit vermehrt rechtspolitische Aufmerksamkeit. Um die Relevanz des Themas zu unterstreichen, wurden einleitend bereits verschiedene globale politische Fehlentwicklungen erwähnt, denen allerdings nachstehend nicht näher nachgegangen wird. Interessanter schon – und in den späteren Kapiteln eingehender behandelt – sind sie Bemühungen bzw das Desiderat, dem Recht auf Informationsfreiheit einen modernen und zeitgemäßen rechtlichen Rahmen zu bereiten.

Hier seien Antworten zu Fragen der grundrechtlichen Dimension und Reichweite der Informationsfreiheit gegeben, die im triangulären Verhältnis zwischen einander widerstreitenden Interessen von staatlichem

Arkanprinzip und privaten Geheimhaltungs- aber auch Transparenzinteressen zu verorten und zu klären ist.¹⁰

Gegenstand der nachstehenden Untersuchung ist die geltende Verfassungsrechtslage, die einen Zugang zu Informationen unter bestimmten Voraussetzungen gestattet. Ebenso soll der versuchsweise Blick in die Zukunft auf Grundlage der Gesetzesentwürfe zur Änderung des B-VG sowie zur Einführung eines einfachen Informationsfreiheitsgesetzes aus den Jahren 2014 und 2015 gewagt werden.

Die Frage nach dem Zugang zu Informationen bzw. das Verlangen nach Auskunft kennt unterschiedliche (rechtliche) Gewänder, die sich im Kleid von Auskunftsbegehren, Umweltinformationsbegehren, Interpellationsansprüchen oder als klassische Verbürgung von Parteienrechten, als Akteneinsichtsrecht, uva präsentiert. Bei der Vielfalt dieser verschiedenen Transparenzbestimmungen und Rechtsinstitute ist eine Abgrenzung der gegenständlichen Untersuchung geboten: der Fokus liegt auf der rechtlichen Ausgestaltung eines individuellen Informationszugangsrechts abseits besonderer rechtlicher Interessen. Hier eröffnet sich ein verfassungsrechtliches Spannungsverhältnis zwischen Amtsverschwiegenheit sowie anderen Geheimhaltungsbestimmungen und Auskunftspflicht bzw. *de lege ferenda* Informationszugangsrecht. Einer Analyse der legislativen »Leuchtturmprojekte«, die eine Abschaffung der (europaweit einzigartigen) verfassungsrechtlich verankerten Amtsverschwiegenheit zugunsten eines Informationszugangsrechts behandeln, ist eine eingehende Behandlung der Judikatur der europäischen Höchstgerichte, gemeint EGMR und EuGH vorzuschicken. Das Verständnis über die Reichweite der in den europäischen Grundrechtskatalogen vermittelten Grundrechte wurde in den vergangenen Jahrzehnten dynamisch weiterentwickelt und birgt Aufschlüsse für die geltende, als auch künftige Rechtslage.

Bei Untersuchung der Regelungstiefe und Reichweite der grundrechtlich gewährleisteten Informations- und Dokumentenzugangsrechte ergeben sich vielfältige Normkollisionen, mit vermeintlichen Wertungswidersprüchen zu anderen Grundfreiheiten. Das Spannungsfeld von Informationsfreiheit einerseits und den (ebenso grundrechtlich verbürgten) Datenschutz-, Eigentums- und Persönlichkeitsrechten usw. andererseits, erfuhr in den vergangenen Jahrzehnten eine stark

10 Vgl. Berka, Whistleblower and Leaks: Von den Schwierigkeiten das Amtsgeheimnis zu wahren, in ÖJK (Hrsg), Recht und Öffentlichkeit. 40 Jahre ÖJK (2004) 66 (71).

kasuistische Prägung, die eine eingehende Untersuchung im Rahmen dieser Arbeit erforderlich machte.¹¹

Die Arbeiten an der dieser Monographie zugrunde liegenden Dissertationsschrift wurde im Februar 2020 inhaltlich abgeschlossen. Die Überarbeitung berücksichtigte die wesentlichen Anmerkungen im Rahmen der Begutachtung, sowie die zwischenzeitlich neu veröffentlichte Literatur und Judikatur bis Mitte Juni 2020. Dennoch kann nicht ausgeschlossen werden, dass die ein oder andere Lücke – insbesondere hinsichtlich der nachstehend behandelten höchstgerichtlichen Judikatur – offen bleibt.

Innsbruck im Juli 2020

Marco Dworschak

¹¹ Wendel in Grabenwarter (Hrsg), Europäischer Grundrechtsschutz § 18 Rz 177 (2015).