

An Herrn
Markus Hametner

Geschäftszahl: 2023-0.221.071

Beschwerdevorentscheidung (Bescheid)

Über Ihre Beschwerde vom 13. März 2023, eingelangt am 16. März 2023, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Wirtschaft vom 7. Februar 2023, Geschäftszahl: 2023-0.097.169, ergeht gemäß § 14 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwGVG) folgende Beschwerdevorentscheidung:

Spruch

Der Beschwerde wird nicht Folge gegeben und der Spruch des Bescheides des Bundesministers für Arbeit und Wirtschaft vom 7. Februar 2023, Geschäftszahl: 2023-0.097.169, mit der Maßgabe bestätigt, dass er zu lauten hat:

I. „I. Gemäß § 4 iVm. § 1 Abs. 1 Auskunftspflichtgesetz iVm. Art. 20 Abs. 3 B-VG wird festgestellt, dass dem Auskunftswerber aufgrund des Antrags vom 8. Dezember 2022 in Hinblick auf Frage 4. („*Wie lauteten die Inhalte des Gutachtens im Wortlaut? Die vollständige Übermittlung wird beantragt.*“) kein Recht auf Auskunft zukommt.“

II. Im Hinblick auf Frage 2., sie sei nur unvollständig beantwortet worden, wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Begründung

Festgestellter Sachverhalt:

Am 8. Dezember 2022 langte beim Bundesminister für Arbeit und Wirtschaft ein per E-Mail übermitteltes Auskunftersuchen gemäß §§ 2, 3 Auskunftspflichtgesetz ein. In diesem stellten Sie folgende Fragen bzw. Ersuchen:

„Laut Bericht etwa von ORF.at (<https://orf.at/stories/3292767/>) wurde aus dem Wirtschaftsressort eine Studie zur Eignung von Michael Sachs für die Leitung der Bundeswettbewerbsbehörde in Auftrag gegeben und liegt ihm vor.

- 1. In welchem Verfahren wurde der Gutachter ausgewählt? Von welchen weiteren möglichen Gutachtern wurden Angebote eingeholt?*
- 2. Wie lautete der Auftrag an den Gutachter im Wortlaut?*
- 3. Welche Informationen wurden dem Gutachter konkret für die Erstellung des Gutachtens zur Verfügung gestellt / übermittelt? Ich beantrage die vollständige Auflistung der übermittelten Dokumente.*
- 4. Wie lauteten die Inhalte des Gutachtens im Wortlaut? Die vollständige Übermittlung wird beantragt.*
- 5. Welche Kosten wurden durch die Erstellung des Gutachtens fällig?“*

Die Fragen 1) 2), 3) und 5) wurden Ihnen gegenüber mit GZ 2023-0.097.169 vom 7. Februar 2023 durch das Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft beantwortet und somit wurde die begehrte Auskunft erteilt.

Frage 2) wurde Ihnen gegenüber mit GZ 2023-0.097.169 vom 7. Februar 2023 durch das Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft wie folgt beantwortet:

*„2. **Wie lautete der Auftrag an den Gutachter im Wortlaut?** Der Auftrag wurde zu folgendem Thema erteilt: "Gutachten zur Interpretation der Begriffe Wettbewerbsrecht sowie Kartellrecht und Analyse des Gutachtens von Dr. Meinhard Novak“*

Eine Auskunft zu der oben genannten Frage 4) samt Unterfrage wurde nicht erteilt, wöber im angefochtenen Bescheid – mit näherer Begründung – abgesprochen wurde.

Mit Ihrer Bescheidbeschwerde vom 13. März 2023, ho. eingelangt am 16. März 2023, machen Sie wegen Nichterteilung einer Auskunft zur Frage 4) die Verletzung näher dargestellter Rechte durch den angefochtenen Bescheid geltend.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verwaltungsakt und sind unstrittig.

Rechtlich folgt:

Zur Beschwerdeverentscheidung:

Gemäß § 14 Abs. 1 VwGVG steht es im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG der Behörde frei, den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen (Beschwerdeverentscheidung).

Da der Beschwerdeführer seine Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid auf Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG stützt, ist die belangte Behörde – der Bundesminister für Arbeit und Wirtschaft – ermächtigt, die gegenständliche Beschwerdeverentscheidung zu treffen.

Zu Spruchpunkt I (Zur Nichterteilung der Auskunft zu Frage 4):

Mit Frage 4) ersucht der Beschwerdeführer um Übermittlung des Inhaltes eines bestimmten Gutachtens im Wortlaut.

Nach § 1 Auskunftspflichtgesetz, BGBl. Nr. 287/1987 idgF, haben u.a. die Organe des Bundes Auskünfte über Angelegenheiten ihres Wirkungsbereiches zu erteilen, soweit eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht dem nicht entgegensteht, und zwar in einem solchen Umfang, der die Besorgung der übrigen Aufgaben der Verwaltung nicht wesentlich beeinträchtigt.

Es ist demnach zu prüfen, ob dem Auskunftsbegehren eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht entgegensteht. Hierzu normiert Art. 20 Abs. 3 Satz 1 B-VG (ua.), dass alle mit Aufgaben der Bundesverwaltung betrauten Organe, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zur Verschwiegenheit über alle ihnen ausschließlich aus ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen verpflichtet, deren Geheimhaltung zur Vorbereitung

einer Entscheidung oder im überwiegenden Interesse der Parteien geboten ist (Amtsverschwiegenheit).

Hierzu führen die Gesetzesmaterialien näher aus: *„Die Verschwiegenheit, im Interesse der Vorbereitung einer Entscheidung‘ wird dann und nur dann geboten sein, wenn ohne sie eine rechtmäßige bzw. zweckmäßige Entscheidung einer Behörde unmöglich oder wesentlich erschwert würde. Sinn dieser Regelung ist es, einen Entscheidungsvorgang durch vorzeitiges Bekanntwerden nicht zu unterlaufen. Der Begriff der Entscheidung soll dabei nicht nur bescheidmäßige Erledigungen, sondern auch andere Akte der Willensbildung in Regierung und Verwaltung (zB Entscheidungen im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung, Erlassung von Verordnungen, Erteilung von Weisungen, Festlegung nicht rechtsförmlicher Art) erfassen“* (EB 39 Blg XVII. GP, 4).

Wie schon im angefochtenen Bescheid dargelegt, bezieht sich die unter der Frage 4 begehrte Auskunft auf das laufende Besetzungsverfahren für den Posten der Generaldirektorin bzw. des Generaldirektors der Bundeswettbewerbsbehörde. Eine endgültige Entscheidung im Rahmen dieser Besetzung durch die hierfür zuständigen Organe gemäß § 6 Wettbewerbsgesetz (WettbG) ist allerdings noch ausständig; die Willensbildung dieser Organe ist noch nicht abgeschlossen. Die herbeizuführende Entscheidung befindet sich somit noch im Stadium der Vorbereitung. Da das hier gegenständliche Auswahlverfahren erst durch rechtskräftige Bestellung der Leitungsfunktion beendet wird, ist auch der diesbezügliche Willensbildungsprozess der für diese Entscheidung befugten Organe noch nicht abgeschlossen.

Die – derzeitige – Nichterteilung einer Auskunft über den Inhalt des genannten Gutachtens ist deshalb geboten, da (auch) dieses Gutachten als eine der zentralen Entscheidungsgrundlagen für die in Frage kommende Stellenbesetzung dient. Um die Ausübung von übermäßigem Druck durch die Öffentlichkeit auf die Entscheidungsträger im Entscheidungsfindungsprozess hintanzuhalten, ist von einer Veröffentlichung des Gutachtens abzusehen. Die bisher intensiv geführte öffentliche Debatte in dieser Angelegenheit, lässt darauf schließen, dass – jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt – eine Veröffentlichung des genannten Gutachtens unterbleiben muss, um die Willensbildung im Besetzungsverfahren durch die zuständigen Organe gemäß § 6 WettbG nicht wesentlich zu erschweren und damit eine rechtmäßige Entscheidung getroffen werden kann.

Zu Art. 10 EMRK

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, im angefochtenen Bescheid verkenne die belangte Behörde, dass das AuskunftspflichtG auch im Lichte des Art. 10 EMRK zu betrachten sei, sei Folgendes entgegnet:

Eingangs weist die belangte Behörde darauf hin, dass sie das Spannungsverhältnis zwischen dem Institut der Amtsverschwiegenheit und dem Grundrecht auf Informationsfreiheit nach Art. 10 EMRK wohl erkannt und auch entsprechend gewürdigt hat. Dabei ist sie sich auch im Klaren, dass gerade den journalistisch tätigen Personen als oftmals so bezeichneten „public watchdogs“ eine besondere Stellung im Gefüge einer demokratischen Gesellschaft zukommt, was insbesondere auch in der nach Art. 10 Abs. 2 EMRK geforderten Interessens- bzw. Rechtsgüterabwägung ihren Niederschlag finden muss.

Aus Sicht der belangten Behörde überwiegt das Geheimhaltungsinteresse des Staates zum gegenwärtigen Zeitpunkt das subjektive Recht des Beschwerdeführers auf Informations(beschaffungs)freiheit: Die Funktion des Generaldirektors bzw. der Generaldirektorin für Wettbewerb ist innerhalb der Bundesverwaltung von besonderer Bedeutung, was schon an Hand der im WettbG zitierten Kriterien (siehe insbesondere § 1 Abs. 3 und § 8 Abs. 4 WettbG) erkennbar ist. Den für die Ernennung des Generaldirektors bzw. der Generaldirektorin zuständigen Organen (Bundespräsident auf Vorschlag der Bundesregierung) muss daher besonders daran gelegen sein, das Auswahlverfahren für die in Frage kommenden Personen sachlich und rechtlich einwandfrei durchführen zu können. Die zu treffende Besetzungsentscheidung wird insbesondere auch auf Grundlage des Gutachtens getroffen, welches den Gegenstand des Auskunftsbegehrens in Hinblick auf Frage 4) darstellt. Bei diesem Gutachten handelt es sich um eine ergänzende Entscheidungsgrundlage, die im Zuge des Besetzungsverfahrens nachträglich in Auftrag gegeben wurde. Wird aus der Gesamtheit der im Besetzungsverfahren bereits vorhandenen Dokumente und durchgeführten Erhebungen („Stoffsammlung“) für die Ernennungsentscheidung nur ein einzelnes (beliebiges) Dokument/Gutachten veröffentlicht, besteht die Gefahr, dass sich die öffentliche Debatte im laufenden Ernennungsprozess auf den publizierten Teilaspekt beschränkt und ein einseitiger, reduzierter Blick auf die Sachlage entsteht. Dieses solchermaßen entstehende Bild kann geeignet sein, die Objektivität des Ernennungsprozesses zu gefährden.

Vor diesem Hintergrund gelangt die belangte Behörde - insbesondere auch unter Berücksichtigung der exponierten Stellung des Beschwerdeführers als „public watchdog“ - zur Auffassung, dass die Nichterteilung einer Auskunft über das Gutachten in einer demokratischen Gesellschaft auch „notwendig“ iSd. Art. 10 Abs. 2 EMRK ist, um eine objektive staatliche Entscheidungsfindung nicht zu gefährden.

Im Hinblick auf die Erläuterungen zu Art. 20 Abs. 3 B-VG, wonach der Tatbestand „Vorbereitung einer Entscheidung“ eine Geheimhaltung ausschließlich bis zum Zeitpunkt der Fällung der Entscheidung rechtfertigen kann und nach einer gefällten Entscheidung unter Berufung auf diesen Tatbestand keine Amtsverschwiegenheit mehr bestehen kann (EB 39 Blg. XVII. GP, 4), geht die belangte Behörde davon aus, dass eine – vorübergehende – Berufung auf die Amtsverschwiegenheit und somit eine – ebenso vorübergehende – Beschränkung der Informationsfreiheit im gegebenen Zusammenhang in einer demokratischen Gesellschaft hingenommen werden muss.

In Hinblick auf die Ausführungen in der Bescheidbeschwerde, wonach - zusammengefasst - moniert wurde, dass das medial gesetzte Verhalten des Bundesministers für Arbeit und Wirtschaft im Widerspruch zur jetzigen Berufung auf die Amtsverschwiegenheit stünde, ist festzuhalten, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt - aufgrund der ausführlich dargelegten Umstände -, eine Geheimhaltung des Gutachtens dringend geboten erscheint, um die Entscheidung im Besetzungsverfahren durch vorzeitiges Bekanntwerden von Entscheidungsgrundlagen (hier: des Gutachtens) nicht zu unterlaufen; öffentliche Diskussionen werden dadurch keinesfalls verunmöglicht, vielmehr wird die Objektivität der Entscheidungsträger bis zur Entscheidungsfällung gewährleistet.

Im Übrigen ist noch darauf hinzuweisen, dass nach den Materialien zum Auskunftspflichtgesetz und ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs das Auskunftsrecht weder ein Recht auf Akteneinsicht noch ein Recht auf die Ausfolgung von Kopien oder Aktenteilen einräumt (EB RV 41 Blg. XVII. GP, 3; VwGH 27.11.2018, Ra 2017/02/0141 Rz 23; BVwG 9.8.2019, W214 2214836-1).

Zu Spruchpunkt II. (Zurückweisung der Beschwerde)

Wie im Sachverhalt festgestellt, wurde die von Ihnen gestellte Frage 2) bereits vollumfänglich beantwortet. Soweit die Beschwerde vorbringt, Frage 2) sei nur unvollständig beantwortet worden, ist dies nicht nachvollziehbar. Da die Frage 2) vollumfänglich beantwortet wurde, fehlt dem Beschwerdeführer hierzu eine Beschwer. Daher war die Beschwerde in diesem Punkt zurückzuweisen.

Vor diesem Hintergrund war spruchgemäß zu entscheiden.

Zur (Teil-)Frage des genauen Wortlauts der Beauftragung von Prof. Dr. Körber wird wie folgt mitgeteilt:

Der Auftrag wurde zu folgendem Thema erteilt: "Gutachten zur Interpretation der Begriffe Wettbewerbsrecht sowie Kartellrecht und Analyse des Gutachtens von Dr. Meinhard Novak".

Belehrung über die Möglichkeit eines Vorlageantrages gemäß § 15 VwGVG

Sie haben die Möglichkeit, binnen zwei Wochen nach Zustellung dieser Beschwerdeentscheidung den Antrag zu stellen, dass die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt wird (Vorlageantrag). Dieser Antrag ist bei der belangten Behörde (Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft) einzubringen.


Bezüglich der Gebührenpflicht für den Vorlageantrag wird auf § 2 BuLVwG-Eingabengebührverordnung (BuLVwG-EGebV) verwiesen.

Wien, am 15. Mai 2023

Für den Bundesminister:



Elektronisch gefertigt

| | | |
|---|-----------------------|---|
|  | Unterzeichner | Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft |
| | Datum/Zeit | 2023-05-16T09:05:16+02:00 |
| | Aussteller-Zertifikat | CN=a-sign-corporate-07,OU=a-sign-corporate-07,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT |
| | Serien-Nr. | 1056650987 |
| | Hinweis | Dieses Dokument wurde amtssigniert. |
| | Prüfinformation | Informationen zur Prüfung des elektronischen Siegels bzw. der elektronischen Signatur finden Sie unter: http://www.signaturpruefung.gv.at |
| | | |