

An das  
Bundesministerium für Wissenschaft,  
Forschung und Wirtschaft  
z.Hd. Dr. Michael Losch  
Center 1 Wirtschaftspolitik, Innovation und Technologie

E-Mail: [post.c12@bmwfw.gv.at](mailto:post.c12@bmwfw.gv.at),  
[begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at)

Wien, am 25. März 2015

**BETREFF: ISPA STELLUNGNAHME ZUM ENTWURF EINES BUNDESGESETZES, MIT DEM  
DAS BUNDESGESETZ ÜBER DIE WEITERVERWENDUNG VON INFORMATIONEN  
ÖFFENTLICHER STELLEN (INFORMATIONSWEITERVERWENDUNGSGESETZ- IWG 2005)  
GEÄNDERT WIRD**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die ISPA erlaubt sich, im Zusammenhang mit der öffentlichen Konsultation des Bundesministeriums für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft betreffend den Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesgesetz über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen (Informationsweiterverwendungsgesetz - IWG 2005) geändert wird, nachstehende Anregungen zu liefern.

Die ISPA begrüßt, unter Verweis auf ihre am 31. Oktober 2013 abgegebene Stellungnahme<sup>1</sup>, die Novellierung des IWGs zur Umsetzung der Richtlinie 2013/37/EU und sieht in der kostengünstigen Bereitstellung zugänglicher öffentlicher Daten zur Weiterverwendung ein erhebliches wirtschaftliches Potenzial, das es auch in Österreich, speziell vor dem Hintergrund der Förderung kleiner, innovativen Unternehmen, der Entwicklung neuer Dienstleistungen sowie den Bestrebungen den Wirtschaftsstandort Österreich für Start-Ups attraktiver zu machen, unbedingt zu nutzen gilt.

Die ISPA spricht sich daher für eine maßvolle Handhabung von Ausnahmen aus dem Geltungsbereich, der Anwendung der Leitlinien der EU-Kommission für die Entgeltbemessung sowie der Verlagerung des Rechtsschutzes auf den Verwaltungsrechtsweg aus.

---

<sup>1</sup> ISPA Stellungnahme betreffend die öffentliche Konsultation über die Guidelines für empfohlene Standardlizenzen, Datensätze und Gebühren für die Weiterverwendung von Informationen aus dem öffentlichen Sektor, [https://www.ispa.at/uploads/media/20131031\\_Stellungnahme\\_EU\\_Kommission\\_PSI\\_Richtlinie.pdf](https://www.ispa.at/uploads/media/20131031_Stellungnahme_EU_Kommission_PSI_Richtlinie.pdf) (zuletzt aufgerufen, 15.03.2015).

## 1. Ausnahmen vom Geltungsbereich sind maßvoll zu handhaben

Im Entwurf des § 3 Abs. 1 Z 3a IWG wird der Richtlinien text des Artikel 1 Abs. 2 lit. c cc wiedergegeben, welcher zum Schutz von personenbezogenen Daten eine Ausnahme von der Generalklausel vorsieht. Diese Ausnahmebestimmung der Richtlinie sieht vor, dass zugängliche personenbezogene Daten, die nach dem Datenschutzrecht des Mitgliedstaates nicht weiterverwendet werden dürfen, auch nicht für die Weiterverwendung durch Dritte zur Verfügung gestellt werden müssen.

§ 8 Abs. 2 DSG 2000 führt aus, dass schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen durch die weitere Verwendung von zulässigerweise veröffentlichten Daten (z.B. in öffentlichen Registern) nicht verletzt werden. Mangels Geheimhaltungsinteresse besteht daher nach österreichischem Recht in diesem Falle auch kein Anspruch auf Geheimhaltung gem. Artikel 1 § 1 Abs. 1 DSG 2000.

Die Anwendung des § 8 Abs. 2 DSG auf öffentliche Register wird auch durch die erläuternden Bemerkungen zur DSG-Novelle 2009 erörtert:

*„[...] Schließlich soll klargestellt werden, dass ein Eingriff in das Grundrecht nur dann ausgeschlossen ist, wenn personenbezogene Daten zulässigerweise allgemein verfügbar sind, was etwa bei öffentlichen Registern und Büchern der Fall ist. [...]“<sup>2</sup>*

Sofern im Begleitschreiben des Bundesministeriums für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft auf Seite 2 darauf verwiesen wird, dass es dem Materiengesetzgeber freistehe, Weiterverwendungsverbote für personenbezogene Daten festzulegen, so regt die ISPA an dies im Lichte des Grundprinzips der PSI Richtlinie<sup>3</sup> zu tun.

So wurde für das neue Gewerbe register GISA bereits vor dessen Freischaltung festgelegt, dass auch jene Registerdaten die gegen ein privatrechtliches Entgelt frei zugänglich sind, nur in anonymisierter Form zur Weiterverwendung als Open Data zur Verfügung gestellt werden<sup>4</sup>.

Eine derartige Vorgangsweise reduziert jedoch nicht nur die Verwendbarkeit für Weiterverwender dramatisch, sondern widerspricht unter Umständen<sup>5</sup> auch den Leitlinien der EU-Kommission für empfohlene Standardlizenzen, Datensätze und Gebühren für die Weiterverwendung von

<sup>2</sup> 62/ME XXIV. GP - Ministerialentwurf - DSG-Novelle Vorblatt und Erläuterungen - Fassung 19 5 2009

<sup>3</sup> Vgl. z.B. Erwägungsgrund 3ff der RL Richtlinie 2013/37/EU.

<sup>4</sup> Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Industrie über die Regierungsvorlage (323 der Beilagen): Bundesgesetz, mit dem die Gewerbeordnung 1994 und das Bankwesengesetz geändert werden

<sup>5</sup> Sofern das Datenschutzrecht lediglich als Vorwand genommen würde, um das Gebührenaufkommen für den Zugriff auf öffentliche Register weiterhin zu sichern, würde sich die Frage stellen, ob hierin nicht ein Verstoß gegen das europarechtliche Torpedierungs- oder Frustrationsverbot gesehen werden könnte. Auf europarechtlicher Ebene wird dieses Verbot schon vor Ablauf der Umsetzungsfrist von Richtlinien wirksam und verpflichtet Mitgliedstaaten dazu die Erlassung von Vorschriften zu unterlassen, die geeignet sind, die Erreichung des in dieser Richtlinie vorgeschriebenen Zieles ernstlich in Frage zu stellen; vgl. EUGH, Rechtssache C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie ASBL*; Innerstaatlich hat der VfGH das Torpedierungsverbot wie folgt definiert: „[...] Der rechtspolitische Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers ist deshalb insoweit eingeschränkt, als es ihm verwehrt ist, Regelungen zu treffen, die sich als sachlich nicht gerechtfertigte Beeinträchtigung der Effektivität von Regelungen der gegenbeteiligten Rechtssetzungsautorität darstellen [...]“, VfSlg. 10292/1984, S 763.

Dokumenten<sup>6</sup>, welche unter Punkt 3.1.5 die vorrangige Freigabe von derartigen Registern empfehlen (Unternehmen und Unternehmensregister mit Eigentumsverhältnissen und Management).

Die ISPA ist daher der Ansicht, dass ein Verbot der Weiterverwendung für Daten aus öffentlichen, frei zugänglichen Registern nach dem österreichischen Datenschutzrecht nur in jenen Fällen geboten erscheint, welche bereits jetzt Einschränkungen im Zugang und damit ohnehin eine Ausnahme nach Artikel 1 Abs. 2 lit. c cc der PSI-Richtlinie bewirken. Die ISPA spricht sich daher, dem Grundgedanken der PSI-Richtlinie folgend, klar für eine maßvolle Interpretation des Ausnahmetatbestandes des Artikels 1 Abs. 2 lit. c cc aus.

Vor dem Hintergrund der Big Data Thematik sowie der Befürchtung der ausufernden Datenbegehrlichkeiten von Staat und Wirtschaft erscheint der ISPA in diesem Kontext die Findung eines fairen Ausgleichs zwischen den wirtschaftlichen Interessen der Industrie einerseits und der Aufrechterhaltung der Grundrechte<sup>7</sup> andererseits als eine unabdingbare Voraussetzung für einen gesellschaftspolitischen Konsens.

Wir möchten in diesem Kontext anmerken, dass sich die ISPA in den vergangenen Jahren gegenüber allen beteiligten Stakeholdern – sowohl auf österreichischer als auch auf europäischer Ebene im Rahmen der Diskussion des Entwurfs der Datenschutzgrundverordnung - für eine offene und transparente Diskussion sowie einen fairen Ausgleich von Interessen im Bereich des Datenschutzes eingesetzt hat.

Die ISPA ersucht daher darum, dass jeglichen Zweifeln oder Vorbehalten, welche die vorgegebenen Datenschutzinteressen unter Umständen lediglich als Vorwand zur Durchsetzung wirtschaftlicher Interessen sehen, in der gebotenen Offenheit im Rahmen der Erläuternden Bemerkungen begegnet wird.

## **2. Die Leitlinien der EU-Kommission zur Entgeltbemessung sind anzuwenden**

Im Entwurf des § 7 IWG werden die Grundsätze zur Entgeltbemessung gemäß der Richtlinie 2013/37/EU und damit vorrangig dem Grenzkostenprinzip folgend behandelt. Die Ausnahmebestimmungen nach Abs. 2 sowie die Bestimmungen zur Kostendeckungsmethode gemäß Abs. 3 finden sich in der Richtlinie.

Im Falle der Anwendung der Kostendeckungsmethode nach Artikel 6.3 der Richtlinie (dies entspräche § 7 Abs. 3 des Entwurf IWGs) empfehlen die Leitlinien der EU-Kommission für empfohlene Standardlizenzen, Datensätze und Gebühren für die Weiterverwendung von

---

<sup>6</sup> EU-Kommission: Mitteilungen der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der EU, Leitlinien für empfohlene Standardlizenzen, Datensätze und Gebühren für die Weiterverwendung von Dokumenten, ABl. C240/1 von 24.07.2014, Pkt. 4.2.2.

<sup>7</sup> In diesem Fall Art 8 der Europäischen Grundrechtecharta.

Dokumenten<sup>8</sup> die Anwendung der Nettokostenmethode unter Einrechnung der Einkünfte bei der Generierung der Daten. Hierbei handelt es sich hauptsächlich um Eintragungsgebühren in öffentliche Register, welche in Österreich teilweise über den tatsächlichen Kosten liegen. Auch die aktuelle Judikatur des EFTA Gerichtshofes<sup>9</sup> stützt diese Empfehlung. Da ungerechtfertigt hohe Gebühren für die Weiterverwendung öffentlicher Daten unter Umständen einen Rückzahlungsanspruch gegen die relevanten öffentlichen Stellen begründen könnten, welche in Verfahren vor dem EFTA Gerichtshof in der Vergangenheit bereits zugesprochen wurde<sup>10</sup>, liegt es daher nach Ansicht der ISPA auch im Interesse der österreichischen Verwaltung bereits im Rahmen der Umsetzung größtmöglicher Rechtssicherheit Sorge zu tragen.

Die ISPA spricht sich daher in jenen Fällen in denen die Ausnahmebestimmungen nach § 7 Abs. 2 IWG zur Anwendung kommen für eine Verankerung der Nettokostenmethode laut den Leitlinien für empfohlene Standardlizenzen, Datensätze und Gebühren für die Weiterverwendung von Dokumenten im österreichischen IWG aus.

### 3. Der Rechtsschutz ist auf den Verwaltungsrechtsweg zu verlagern

Die vorliegende Novelle des IWGs verweist in § 13 wie bisher auf die ordentlichen Gerichte als Rechtsschutzinstanz. Diese Bestimmung steht im Gegensatz zu den Landes-IWGs welche geschlossen den Verwaltungsrechtsweg vorsehen.

Die Grundlage für die Festlegung des Zivilrechtsweges kann in der Annahme liegen, dass öffentliche Stellen im Rahmen des Privatrechtes handeln, sofern sie über die Herausgabe öffentlicher Daten verfügen.

Eine derartige Annahme wäre unter Umständen im Rahmen der Richtlinie 2003/98/EG argumentierbar gewesen, im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie 2013/37/EG ist, wie es der EUGH für die Untersagung der Weiterverwendung schon vor Inkrafttreten der ersten PSI Richtlinie festgestellt hat<sup>11</sup> jedenfalls hoheitliches Handeln anzunehmen.

Die Richtlinie 2013/37/EG gewährt potentiellen Weiterverwendern ein subjektives öffentliches Recht auf Herausgabe der Daten gegenüber öffentlichen Stellen. Als Rechtsschutzinstanz sieht die österreichische Verfassung in diesem Falle das Bundesverwaltungsgericht vor, sofern es sich bei den öffentlichen Stellen um Bundesdienststellen handelt.

Der Zivilgerichtsweg ist als ein Verfahren *inter pares* konzipiert und bürdet einem Rechtsunterworfenen, der sein Recht in einem Zivilgerichtsverfahren gegen einen hoheitlich

---

<sup>8</sup> EU-Kommission: Mitteilungen der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der EU, Leitlinien für empfohlene Standardlizenzen, Datensätze und Gebühren für die Weiterverwendung von Dokumenten, ABI. C240/1 von 24.07.2014, Pkt. 4.2.2.

<sup>9</sup> Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 16. Dezember 2013 in der Sache E-7/13 *Creditinfo Lánstraust hf./þjóðskrá Íslands og Íslenska*; vgl. *Hittmair/Vries*, EFTA Court sheds lightness in the darkness of PSI charges!, <http://www.lapsi-project.eu/sites/lapsi-project.eu/files/EFTAcomment.pdf> (zuletzt aufgerufen 14.03.2015)

<sup>10</sup> *ibid*

<sup>11</sup> Rechtssache C-138/11 vor dem EUGH betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV

handelnden Staat durchsetzen muss, zusätzliche Risiken in Form von finanziellen Belastungen und Beschwerden auf. Zudem liegt die Dauer von Zivilverfahren im Bereich des IWG in der Regel deutlich über dem eines Verwaltungsverfahrens. Eine Verfahrensdauer von mehr als zwei Jahren bis zu einem erstinstanzlichen Urteil und deutlich mehr bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung sind in dieser Rechtsmaterie durchaus üblich). Hierdurch würde vor allem der in der Richtlinie explizit erwähnten Zielgruppe der kleinen innovativen Unternehmen der Zugang zum Recht unverhältnismäßig erschwert, da diesen die finanziellen Mittel fehlen, um langwierige Verfahren vor Zivilgerichten durchzustreiten.

Die ISPA spricht sich daher dafür aus den § 13 IWG zu novellieren und den Verwaltungsrechtsweg vorzusehen.

Die ISPA hoffte auf die Berücksichtigung ihrer Bedenken und Anregungen.

Für Rückfragen (und weitere Auskünfte) stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen,

ISPA - Internet Service Providers Austria



Dr. Maximilian Schubert

Generalsekretär

Die ISPA – Internet Service Providers Austria – ist der Dachverband der österreichischen Internet Service-Anbieter und wurde im Jahr 1997 als eingetragener Verein gegründet. Ziel des Verbandes ist die Förderung des Internets in Österreich und die Unterstützung der Anliegen und Interessen von rund 200 Mitgliedern gegenüber Regierung, Behörden und anderen Institutionen, Verbänden und Gremien. Die ISPA vertritt Mitglieder aus Bereichen wie Access, Content und Services und fördert die Kommunikation der Marktteilnehmerinnen und Marktteilnehmer untereinander.