

BMJ - StS VR (Stabsstelle für Vergaberecht)

An
die Österreichische Präsidentschaftskanzlei
die Parlementsdirektion
den Rechnungshof
die Volksanwaltschaft
den Verfassungsgerichtshof
den Verwaltungsgerichtshof
den Obersten Gerichtshof
alle Bundesministerien
den Datenschutzrat
die Datenschutzbehörde
die Anwaltschaft für Gleichbehandlung
die Geschäftsführung des Bundesseniorenbeirates beim
Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege
und Konsumentenschutz
die Bundes-Gleichbehandlungskommission beim
Bundeskanzleramt
den Rat für Forschung und Technologieentwicklung
den Familienpolitischen Beirat beim Bundeskanzleramt
die Geschäftsstelle der Plattform „Digitales Österreich“
beim Bundesministerium für Finanzen
die Bundestheater-Holding GmbH
den österreichischen Statistikrat
die Bundesanstalt „Statistik Österreich“
das Bundesdenkmalamt
das Präsidium der Finanzprokurator
die Österreichische Bundesforste AG
die ÖBB-Holding AG
die Österreichische Post AG
die Umweltbundesamt GmbH
die Bundesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice
Österreich
die Bundes-Jugendvertretung
die Finanzmarktaufsicht
die Bundesbeschaffung GmbH
die Bundeswettbewerbsbehörde
die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH
die Telekom-Control-Kommission

Mag. Dr. Michael Fruhmann
Dr. Thomas Ziniel, LL.M., BSc
Sachbearbeiter

thomas.ziniel@bmj.gv.at
+43 1 521 52-302909
Museumstraße 7, 1070 Wien

E-Mail-Antworten sind bitte
unter Anführung der Geschäftszahl an
vergaberecht@bmj.gv.at zu richten.

die Kommunikationsbehörde Austria
die Abschlussprüferaufsichtsbehörde
die Österreichische Bundes-Sportorganisation
die Verbindungsstelle der Bundesländer
alle Ämter der Landesregierungen
das Bundesverwaltungsgericht
das Bundesfinanzgericht
alle Verwaltungsgerichte der Länder
den Österreichischen Gemeindebund
den Österreichischen Städtebund
die Wirtschaftskammer Österreich
die Bundesarbeitskammer
die Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern
Österreichs
den Österreichischen Landarbeiterkammertag
den Österreichischen Rechtsanwaltskammertag
die Österreichische Notariatskammer
die Österreichische Patentanwaltskammer
die Österreichische Ärztekammer
die Österreichische Zahnärztekammer
die Bundeskammer der Tierärzte Österreichs
die Österreichische Apothekerkammer
die Bundeskammer der Architekten und
Ingenieurkonsulenten
die Kammer der Wirtschaftstrehänder
die Bundeskonferenz der Freien Berufe Österreichs
den Verband der Öffentlichen Wirtschaft und
Gemeinwirtschaft Österreichs
die Österreichische Universitätenkonferenz
die Österreichische Hochschülerinnen- und
Hochschülerschaft
das Österreichische Institut für Europäische Rechtspolitik
die Österreichische Gesellschaft für Gesetzgebungslehre
die Österreichische Juristenkommission
das Austrian Standards Institute
den Dachverband der Sozialversicherungsträger
die Vereinigung der Österreichischen Industrie
den Österreichischen Gewerkschaftsbund
die Gewerkschaft Öffentlicher Dienst
den Verein der österreichischen Verwaltungsrichter
den Verband der Elektrizitätswerke Österreichs
den Österreichischen Wasser- und
Abfallwirtschaftsverband
den Verband österreichischer Entsorgungsbetriebe
den Österreichischen Ingenieur- und Architektenverein

die Vereinigung industrieller Bauunternehmungen
Österreichs (VIBÖ)
die ARGE Daten
die Gesellschaft des Österreichischen Roten Kreuzes
den Umweltdachverband
den Verein „Ökobüro“
den Verein „EU-Umweltbüro“
die Wiener Zeitung
den Verfassungsdienst im Bundeskanzleramt
die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H.
die Bundesrechenzentrum GmbH
den ANKÖ
die ASFINAG
die Buchhaltungsagentur des Bundes
die Via Donau – Österreichische Wasserstraßen-
Gesellschaft mbH
die AIT Austrian Institute of Technology GmbH
die vemap Einkaufsmanagement GmbH
die Schieneninfrastruktur-Dienstleistungsgesellschaft mbH
die Österreichische Bundesfinanzierungsagentur
die Austro Control GmbH
den Österreichischen Rundfunk
die Österreichische Postbus AG

Geschäftszahl: 2023-0.232.034

Veröffentlichungspflicht gemäß Art. 20 Abs. 5 B-VG für Auftraggeber:innen; Rundschreiben

Das Bundesministerium für Justiz erlaubt sich, folgende Information an öffentliche Auftraggeber:innen und Sektorenauftraggeber:innen (idF: Auftraggeber:innen) gemäß dem Bundesvergabegesetz 2018 – BVergG 2018, dem Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018 – BVergGKonz 2018 sowie dem Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit 2012 – BVergGVS 2012 zu übermitteln.

Seit 1. Jänner 2023 gilt gemäß Art. 20 Abs. 5 B-VG für alle mit Aufgaben der Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung betrauten Organe die Pflicht, Studien, Gutachten und Umfragen, die sie in Auftrag gegeben haben, samt deren Kosten in einer für jedermann

zugänglichen Art und Weise zu veröffentlichen, solange und soweit deren Geheimhaltung nicht gemäß Art. 20 Abs. 3 B-VG geboten ist.¹

Das Bundesministerium für Justiz (BMJ) ruft dazu eingangs das als Beilage angeschlossene Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst (BKA-VD) vom 1. Dezember 2022, GZ 2022–0.851.995, „Veröffentlichungspflicht gemäß Art. 20 Abs. 5 B-VG“ in Erinnerung.

Für Auftraggeber:innen wird **ergänzend** dazu Folgendes ausgeführt:

1. Hinsichtlich der veröffentlichungspflichtigen Organe ist klarstellend festzuhalten, dass der Kreis der von Art. 20 Abs. 5 B-VG erfassten Rechtsträger nicht deckungsgleich ist mit dem Kreis der Auftraggeber:innen gemäß BVergG 2018, BVergGKonz 2018 und BVergGVS 2012. Auftraggeber:innen gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 BVergG 2018 (sowohl als öffentliche Auftraggeber:innen wie auch als Sektorenauftraggeber:innen), § 4 Abs. 2 Z 1 BVergGKonz 2018 und § 4 Z 1 BVergGVS 2012 unterliegen nach Auffassung des BMJ jedenfalls dem Regime des Art. 20 Abs. 5 B-VG. Bei allen anderen Auftraggeber:innen (insb. „Einrichtungen des öffentlichen Rechts“) ist im Einzelfall zu prüfen, ob sie „mit Aufgaben der Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung betraut“ wurden und im Rahmen dieser Betrauung Studien, Gutachten oder Umfragen beauftragt haben.

2. Die Formulierung in Art. 20 Abs. 5 B-VG „in Auftrag gegeben“ ist nicht mit dem sachlichen Geltungsbereich der vergaberechtlichen Regelungen gleichzusetzen. Auch eine entgeltliche Beauftragung eines Dritten mit der Erstellung einer Studie, eines Gutachtens oder einer Umfrage, die vom Geltungsbereich des BVergG 2018 ausgenommen ist, unterliegt (bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen) der Veröffentlichungspflicht gemäß Art. 20 Abs. 5 B-VG.²

So ist etwa ein (Rechts-)Gutachten, das bei einer Rechtsanwaltskanzlei in Auftrag gegeben wurde, auch dann gemäß Art. 20 Abs. 5 B-VG zu veröffentlichen, wenn der der Erstellung des (Rechts-)Gutachtens zugrundeliegende Dienstleistungsauftrag gemäß § 9 Abs. 1 Z 9 lit. b BVergG 2018 vom Geltungsbereich des BVergG 2018 ausgenommen war. Dies gilt unabhängig allfällig berechtigter Geheimhaltungsinteressen, die zunächst einer

¹ Gemäß Art. 151 Abs. 67 B-VG gilt die Veröffentlichungspflicht für Studien, Gutachten und Umfragen, die seit dem 1. Jänner 2023 beauftragt wurden bzw. werden.

² *Fuchs/Ziniel*, Vergaberecht, Transparenz und Geheimhaltung – ein Dauerthema mit neuer Dynamik, ZVB 2023, 17 (18).

vollumfassenden Veröffentlichung entgegenstehen können und eine partielle „Schwärzung“ erforderlich machen.

3. Nach Auffassung des BKA-VD werden nur „entgeltlich“ erbrachte einschlägige Leistungen von der Veröffentlichungspflicht umfasst. Seitens des BMJ sprechen gute Gründe dafür,³ das Kriterium der „Entgeltlichkeit“ weit auszulegen.

Das BMJ weist dazu im vergaberechtlichen Kontext darauf hin, dass mangels einer de-minimis Schwelle in Art. 20 Abs. 5 B-VG insbesondere auch Leistungen im Unterschwellenbereich in den Anwendungsbereich von Art. 20 Abs. 5 B-VG fallen.⁴

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass der „Entgeltbegriff“ im Kontext der Vergaberegeln weit zu verstehen ist⁵ und deshalb auch Leistungserbringungen zu Selbstkosten oder gegen reinen Kostenersatz umfasst.⁶ Ferner sind auch „geldwerte Gegenleistungen“ als „Entgelt“ zu qualifizieren.⁷

Die in Art. 20 Abs. 5 B-VG angesprochenen „Kosten“ (das Entgelt) sind nicht die vergaberechtliche „Auftragssumme“⁸ sondern die tatsächliche Abrechnungssumme, somit das Entgelt, das der/die Auftraggeber:in letztlich tatsächlich leistet (wohl: inklusive Steuer).⁹

4. Die vergaberechtlichen Bekanntgabeverpflichtungen (vgl. dazu etwa die §§ 62, 66, 232 und 237 BVergG 2018) bestehen unabhängig von der Veröffentlichungspflicht gemäß Art. 20 Abs. 5 B-VG. Da die vergaberechtlichen Bekanntgabeverpflichtungen die Veröffentlichung der Studie, des Gutachtens oder der Umfrage nicht vorsehen, erfüllen sie

³ S. dazu die Entstehungsgeschichte und die Materialien zu Art. 20 Abs. 5 B-VG.

⁴ D.h. dass bereits ein Entgelt idHv 1 Cent den Entgeltcharakter der Leistung begründen würde. Hinzuweisen ist darauf, dass das BKA-VD das nicht im Verfassungswortlaut explizit aufscheinende Erfordernis der „Entgeltlichkeit“ aus der in Art. 20 Abs. 5 B-VG verwendeten Terminologie („Kosten“) bzw. aus den Materialien und der Entstehungsgeschichte der Regelung ableitet.

⁵ Vgl. dazu etwa EuGH 28.5.2020, Rs C-796/18, *Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung*, Rz 39 ff.

⁶ Vgl. EuGH 14.7.2022, Rs C-436/20, *ASADE*, Rz 67 mwN zur Judikatur.

⁷ Vgl. EuGH 10.9.2020, Rs C-367/19, *Tax-Fin-Lex*, Rz 26. Als Beispiel dafür könnte die Erstattung eines Gutachtens gegen die Möglichkeit einer (Werbe-)Einschaltung auf der Homepage der/des Auftraggeber:in/Auftraggebers genannt werden. In diesem Fall müsste der wirtschaftliche Wert dieser Einschaltung eruiert und als „Kosten“ des Gutachtens ausgewiesen werden.

⁸ Vgl. dazu etwa die §§ 2 Z 26 lit. a und 144 Abs. 2 BVergG 2018.

⁹ Sollte sich dieses Entgelt in weiterer Folge verändern, so wäre der neue Wert zu publizieren.

auch die Pflicht gemäß Art. 20 Abs. 5 B-VG nicht. Zugleich stellt eine Veröffentlichung gemäß Art. 20 Abs. 5 B-VG keine Bekanntgabe im Sinne des BVergG 2018 dar.¹⁰

Art. 20 Abs. 5 B-VG sieht in diesem Zusammenhang die Veröffentlichung der Studie, des Gutachtens oder der Umfrage als solches samt ihren Kosten vor, während die vergaberechtlichen Bekanntgabeverpflichtungen die Veröffentlichung von standardisierten Informationen über den abgeschlossenen Auftrag – nicht hingegen das Werk als solches – vorsehen.

5. Nach Auffassung des BKA-VD tritt die Verpflichtung zur Veröffentlichung grundsätzlich dann ein, sobald das erstellte Werk dem:der Auftraggeber:in vorliegt und dessen Kosten feststehen. Letzteres ist dann der Fall, wenn dem:der Auftraggeber:in eine „prüffähige Rechnung“ vorliegt,¹¹ die die Gesamtkosten des Werkes ausweist¹² zuzüglich einer angemessenen Frist zur Prüfung dieser Rechnung.¹³

6. Das Rundschreiben des BKA-VD nimmt nicht zur Frage Stellung, wie lange ein Werk veröffentlicht bleiben muss, da eine verfassungsgesetzlich festgelegte Dauer nicht existiert. Die Regelungen des § 364 BVergG 2018 bzw. des § 107 BVergGKonz 2018 sind diesbezüglich nicht einschlägig, da sie die Aufbewahrungspflichten für (Konzessions-)Verträge regeln. Die Erläuterungen zu den soeben zitierten Bestimmungen¹⁴ verweisen jedoch darauf, dass neben den vergaberechtlichen Aufbewahrungspflichten noch weitere, ebenfalls zu beachtende (gesetzliche) Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten (die sowohl das Vergabeverfahren wie auch die erworbene Leistung betreffen) einschlägig sein können. So ist etwa in der auf der Grundlage des § 12 BMG¹⁵ erlassenen Büroordnung 2004 vorgesehen, dass – sofern nicht der besondere Inhalt des Aktes oder gesetzliche Bestimmungen eine längere Aufbewahrung angebracht

¹⁰ *Fuchs/Ziniel*, 19.

¹¹ Hingewiesen wird darauf, dass nach der Rspr (vgl. etwa OGH 24.11.2009, 5 Ob 113/09t) eine ordentliche Rechnungslegung alle Angaben zu enthalten hat, die eine Überprüfung der Angemessenheit (§ 1152 ABGB) zulassen. Der:die Auftraggeber:in kann deshalb auf einer ordnungsgemäß zusammengestellten, vollständigen Rechnung bestehen. Diese beinhaltet auch die zur Prüfung notwendigen Unterlagen; vgl. *Fruhmänn/Hayden/Meinl*, *Der Zahlungsverzug* (2015), 40.

¹² Im Fall der Vereinbarung des Legens von Teilrechnungen stehen die „Kosten“ des Werkes nach Auffassung des BMJ erst mit Vorlage einer Schlussrechnung fest.

¹³ Ein Abstellen auf die Zahlungsverzugsregelungen des BVergG 2018 (vgl. dazu die §§ 100, 111, 269 und 278), insbesondere auf das Ende der zulässigen Zahlungsfrist, ist nach Auffassung des BMJ unzulässig. Da die ZahlungsverzugsRL 2011/7/EU im Zuge der Erlassung der RL 2014/23/EU nicht entsprechend angepasst wurde, existieren im BVergGKonz 2018 keine analogen Regelungen. Vgl. allgemein zum Zahlungsverzugsregime *Fruhmänn/Hayden/Meinl*, *Der Zahlungsverzug* (2015).

¹⁴ 69 BlgNR XXVI. GP, S. 83 (zu § 49) und 217/218 (zu § 364).

¹⁵ Bundesministeriengesetz 1986, BGBl. Nr. 76/1986 idGF.

erscheinen lassen – „das Ende der Aufbewahrungsfrist mit dem Ablauf des zehnten Kalenderjahres nach dem letzten Bearbeitungsvorgang festzusetzen ist“ (vgl. § 25 Abs. 3 der Büroordnung 2004). Da mangels Anhaltspunkten in Art. 20 Abs. 5 B-VG und in den diesbezüglichen Materialien keine gesicherten Aussagen möglich sind, empfiehlt das BMJ im Licht der Regelungsentention des Art. 20 Abs. 5 B-VG eine möglichst großzügige Vorgangsweise, d.h. eine längerdauernde Veröffentlichung.¹⁶

7. Besondere Vertragsbestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen, die die Veröffentlichungspflicht gemäß Art. 20 Abs. 5 B-VG unterlaufen sollen, sind unzulässig und nach ho. Ansicht nicht präklusionsfähig. Die Veröffentlichungspflicht ergibt sich für die verpflichteten Organe unmittelbar aus Art. 20 Abs. 5 B-VG und kann vertraglich nicht abbedungen werden.

Um Streitfälle zu vermeiden, empfiehlt das BMJ, dass die Auftraggeber:innen in den Vertrag über die Erstellung der Studien, Gutachten und Umfragen eine ausdrückliche Klausel aufnehmen, wonach die Rechte zur – verfassungsgesetzlich verpflichtenden – Veröffentlichung an den:die Auftraggeber:in übertragen werden.¹⁷ Umgekehrt wäre seitens der Auftraggeber:innen jedenfalls auch darauf zu achten, dass in Verhandlungsverfahren auf Wunsch der potentiellen Auftragnehmer:innen keine „Geheimhaltungsklauseln“ („non-disclosure – Klauseln“) in den Vertrag aufgenommen werden.

8. Gemäß Art. 20 Abs. 5 B-VG sind Studien, Gutachten und Umfragen samt deren Kosten zu veröffentlichen, solange und soweit deren Geheimhaltung nicht gemäß Abs. 3 leg. cit. geboten ist (Amtsverschwiegenheit). Im Kontext des Vergaberechts ist ferner zu beachten, dass nach der nationalen Rechtsprechung vergaberechtliche Vertraulichkeitspflichten (vgl. dazu die §§ 27 und 200 BVergG 2018) nationalen Rechtsvorschriften betreffend Informationszugang nicht derogieren.¹⁸ Der EuGH betont zwar den Schutz vertraulicher Informationen in Vergabeverfahren, fordert aber eine Einzelfallbetrachtung durch den:die

¹⁶ So kann auch das Interesse an einer konkreten Veröffentlichung, abhängig von der betroffenen Information, unterschiedlich lange bestehen (zB können die Studieninhalte obsolet sein, das Interesse an Veröffentlichung des Namens der Studienautor:innen und der Höhe des Entgeltes hingegen weiter bestehen).

¹⁷ Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass eine Zustimmung auch konkludent erteilt werden kann (vgl. dazu im urheberrechtlichen Kontext auch § 24c UrhG).

¹⁸ Vgl. VwGH 26.3.2021, Ra 2019/03/0128-12. Zu den Begriffen „Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen“ vgl. insb. auch VwGH 18.8.2017, Ra 2015/04/0010.

Auftraggeber:in und lehnt eine Bindung desselben:derselben an eine bloße Behauptung des:der Unternehmers:in ab.¹⁹

Art. 20 Abs. 3 B-VG nennt unter anderem die Geheimhaltung zur Vorbereitung einer Entscheidung oder das überwiegende Interesse der Parteien. Ein laufendes Vergabeverfahren kann unter den Tatbestand der „Vorbereitung einer Entscheidung“ subsumiert werden, wenn (und solange) eine Vorab-Veröffentlichung bestimmter Studien oder Gutachten (etwa die Schätzung des Auftragswertes durch eine:n Sachverständige:n) den unbeeinträchtigten Fortgang und Abschluss des Verfahrens bzw. den unverfälschten, funktionierenden Vergabewettbewerb behindern würde.²⁰ Zu beachten ist, dass es sich hierbei in der Regel um einen temporären Geheimhaltungsgrund handelt, der nach Abschluss des Vergabeverfahrens wegfällt. Im Übrigen wird bei Markterkundungen gemäß BVergG 2018 auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Offenlegung von bestimmten Informationen hingewiesen.²¹

Die Veröffentlichung gemäß Art. 20 Abs. 5 B-VG steht auch unter dem Vorbehalt, dass die zu publizierenden Informationen nicht als „Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse“ schützenswert sind.²² Zur Veröffentlichungspflicht der „Kosten“ ist spezifisch festzuhalten, dass nach der Rechtsprechung die Veröffentlichung des von einer:inem Auftraggeber:in bezahlten Preises nicht in jedem Fall ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis der:des Vertragspartnerin:Vertragspartners darstellt.²³ Nach Auffassung des BMJ scheint es im Lichte des Art. 8 EMRK in Zusammenschau mit den Regelungen des BVergG 2018 über die

¹⁹ S. EuGH 7.9.2021, Rs C-927/19, *Klaipedos*, Rz 115 ff.

²⁰ *Fuchs/Zinief*, 20. Zum Schutz des unverfälschten Wettbewerbes als Ziel der unionsrechtlichen Vergabevorschriften s. EuGH 7.9.2021, Rs C-927/19, *Klaipedos*, Rz 115.

²¹ Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 1.3.2022, Ra 2019/04/0139, festgehalten, dass der:die Auftraggeber:in aufgrund des bei der Markterkundung zu beachtenden Transparenzgrundsatzes jedenfalls offenlegen muss, welche im Zuge der Markterkundung erlangten Informationen in die Planung und Durchführung des Vergabeverfahrens eingeflossen sind und woher diese Informationen stammten, damit teilnehmende Unternehmen in der Lage sind, zu beurteilen, ob durch die Markterkundung die Gleichbehandlung der Bieter:innen gewahrt wurde, sodass gegebenenfalls begründete Rechtsschutzanträge gestellt werden können. Überdies verlangen der Transparenzgrundsatz und das Gleichbehandlungsgebot auch die Offenlegung der die Durchführung des Vergabeverfahrens beeinflussenden Informationsflüsse im Zuge der erlaubten Markterkundung an die in die Marktsondierung involvierten Unternehmen und umgekehrt. Nach dem VwGH läuft es dem Transparenzgebot zuwider, dass sich der:die Auftraggeber:in die Selektion der von der Verpflichtung zur Offenlegung umfassten Informationen vorbehält.

²² Nach der Rspr des VfGH sind neben den in Art. 20 Abs. 3 B-VG genannten schützenswerten Interessen auch andere verfassungsrechtliche Grundrechtsbestimmungen im konkreten Kontext relevant; so fällt etwa der „Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen“ nach VfSlg 20.345/2019 und 19.996/20125 in den Anwendungsbereich des Art. 8 EMRK.

²³ Vgl. VwGH 18.8.2017, Ra 2015/04/0010, VwGH 26.3.2021, Ra 2020/03/0020, 0021-6.

Bekanntgabe vergebener Aufträge²⁴ und der nunmehrigen Regelung des Art. 20 Abs. 5 B-VG vielmehr im konkreten Kontext ausgeschlossen, dass die „Kosten“ einer Studie, eines Gutachtens oder einer Umfrage als vertrauliche und damit nicht zu veröffentlichende Informationen anzusehen sind.²⁵

Den Gesetzesmaterialien zufolge ist bei der Entscheidung betreffend die Abwägung, ob das Geheimhaltungsinteresse „im überwiegenden Interesse der Parteien“ gegeben ist, insbesondere auch der Schutz des geistigen Eigentums (Urheberrecht) von Betroffenen zu beachten.²⁶ Nach Auffassung des BMJ fällt die verfassungsgesetzlich vorgesehene Veröffentlichung aus urheberrechtlicher Sicht unter keine bestehende Ausnahme vom Urheberrechtsschutz.²⁷ Schließlich lässt sich nach Auffassung des BMJ auch aus der verfassungsrechtlichen Bestimmung selbst keine neue Ausnahme vom Urheberrecht ableiten.²⁸

Wie das BKA-VD bereits ausführt, sind von der Veröffentlichung nur jene Informationen auszunehmen, hinsichtlich derer tatsächlich ein Geheimhaltungsinteresse besteht. Dies können etwa technische Betriebsgeheimnisse oder persönliche Daten sein (bspw. Gesundheitsdaten). Die Namen der Gutachter:innen, Studierersteller:innen und Durchführenden der Umfragen sind nach Auffassung des BMJ hingegen jedenfalls zu veröffentlichen.²⁹

Falls ein:e Auftraggeber:in Teile eines Werkes nicht veröffentlicht (z.B. durch Schwärzungen), so regt das BMJ – in Anlehnung an die Regelung der

²⁴ Vgl. dazu etwa die in Anhang VIII zum BVergG 2018 angegebenen Kerndaten, darunter etwa der „Auftragswert des Auftrages bzw. Wertumfang der Rahmenvereinbarung“.

²⁵ In diesem Sinne schon VwGH 26.3.2021, Ra 2019/03/0128-12.

²⁶ AB 1642 BlgNR 27. GP 2.

²⁷ § 7 UrhG ist nach der Auffassung des BMJ nicht einschlägig, weil im hier gegenständlichen Bereich des öffentlichen Auftragswesens kein „amtliches“ Werk im Sinne dieser Bestimmung vorliegen kann. Nach der Rsp kann ein Werk nämlich nur dann als amtlich angesehen werden, wenn es einer mit der Erfüllung öffentlicher, hoheitlicher Aufgaben betrauten Stelle zuzurechnen ist, welche erkennbar für seinen Inhalt verantwortlich zeichnet (vgl. OGH 25.5.1988, 4 Ob 306/86). Ebenso wenig kommt wohl die Anwendung des § 41 UrhG in Betracht, wonach der Benutzung eines Werkes zu Zwecken der öffentlichen Sicherheit oder zur Sicherstellung des ordnungsgemäßen Ablaufs von Verwaltungsverfahren, parlamentarischen Verfahren oder Gerichtsverfahren das Urheberrecht nicht entgegensteht.

²⁸ Im gegebenen Kontext kann es daher auch dahingestellt bleiben, ob eine solche Ausnahme unionsrechtlich überhaupt zulässig wäre.

²⁹ Dies auch vor dem Hintergrund, dass oft nicht nur der Inhalt der Studie usw. von Interesse sein kann sondern auch die Information, wer die Leistung erbracht hat und dafür in welcher Höhe entlohnt wurde (vgl. dazu die Regelungsintention der Offenlegung „verdeckter Finanzierung“ in 1642 BlgNR XXVII. GP, S. 1).

Dokumentationspflichten im Zusammenhang mit Vergabeverfahren³⁰ – an, die Gründe für und die allfällige Dauer der Nicht-Veröffentlichung (Schwärzung) entsprechend zu dokumentieren.

9. Die Bundesministerien und die Länder werden ersucht, ihre nachgeordneten Dienststellen sowie die ihrem Wirkungsbereich zugeordneten Auftraggeber:innen von diesem Rundschreiben zu informieren.

Beilage:

RS des BKA-VD

29. Juni 2023

Für die Bundesministerin:

FRUHMANN

Elektronisch gefertigt

³⁰ Vgl. dazu die §§ 49 und 218 BVergG 2018, § 27 BVergGKonz 2018.