

Danke

Die vorliegende Dissertation ist während meiner Tätigkeit am Institut für Österreichisches und Europäisches Öffentliches Recht (IOER) an der Wirtschaftsuniversität Wien entstanden. An dieser Stelle möchte ich mich bei meinem Erstbetreuer und Chef, Herrn Univ.-Prof. Dr. *Michael Holoubek* nicht nur für die Unterstützung beim Verfassen der Arbeit durch zahlreiche wertvolle Hinweise und Verbesserungsvorschläge bedanken, sondern insbesondere auch für die vielen anderen wichtigen Dinge, die ich während dieser Zeit von ihm lernen durfte. Mein Dank gilt weiters Herrn Univ.-Prof. DDr. *Christoph Grabenwarter* für die Zweitbetreuung sowie ebenfalls für die stetige Diskussionsbereitschaft.

Sehr herzlicher Dank ergeht außerdem an die Herausgeber für die Bereitschaft, diese Arbeit in die Forschungsreihe aufzunehmen. Dem Verlag und Herrn *Karim Ernst Karman* danke ich vielmals für die gute Zusammenarbeit.

Besonders bedanken möchte ich mich bei meinen Kollegen *Christoph Bezemek* und *Claudia Fuchs*, die mir mit unglaublicher Geduld viel Hilfe geleistet und Zeit geschenkt haben. Ebenso bin ich meinen anderen (ehemaligen) Kollegen, darunter insbesondere *Dragana Damjanovic*, *Kerstin Holzinger*, *Michael Kalteis*, *Elisabeth Koller*, *Conny Köchle*, *Bernhard Moser*, *Natalie Pflug*, *Steffi Schnorr* und *Kerstin Tobisch*, sehr dankbar für das tolle Arbeitsklima, das das Schreiben der Arbeit um vieles erleichtert hat.

Bei meinen Freunden, insbesondere bei *Anna*, *Geli* und *Iulia*, möchte ich mich für die viele Aufmunterung und Ablenkung während der schwierigen Phasen in dieser Zeit ganz besonders bedanken.

Von ganzem Herzen dankbar bin ich schließlich meinen Eltern und meinen Brüdern für ihre permanente Unterstützung und schlicht, weil ich mich immer auf sie verlassen kann. Ein großes Bedürfnis ist es mir außerdem, mich bei meinem Freund *Alex* für den ständigen lieben Zuspruch zu bedanken und weil er mir die notwendige Kraft gegeben hat, diese Arbeit auch fertigzustellen.

Wien, im Sommer 2012

Claudia Hanslik

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XV
I. Einleitung	1
A. Ausgangslage.....	1
B. Problemstellung.....	3
C. Forschungsfrage und Gang der Untersuchung.....	4
II. Spannungsfeld	9
A. Urteil des EuGH in der Rs Varec.....	9
1. Fortwirkung der Geheimhaltungspflichten im Rechts- schutz – effet utile der VergabeRL.....	9
2. Schutz vor Wettbewerbsverfälschungen	10
3. Zwischenergebnis des EuGH.....	10
4. Grundrechtskollision.....	10
5. Schlussfolgerung des EuGH	11
B. Eigene Würdigung	12
1. Wertentscheidung des Unionsrechtsgesetzgebers zugunsten des Geheimnisschutzes?.....	12
2. Effektivität der Regelungen zum Geheimnisschutz.....	13
3. Grundrechtskollision.....	14
4. Zulässigkeit von geheimen Beweismitteln?	16
5. Anwendbarkeit der Aussagen des Urteils Varec nur bei bestimmten Sachverhaltskonstellationen	17
6. Ausnahmen des Grundsatzes	21
a. Verfahrensordnungen der Unionsgerichte	21
b. Grundrechte Dritter	22
7. Auswirkungen des Urteils in der Rs Varec	22
a. Zukünftige Fälle unter der Anwendbarkeit der RL 2004/18/EG	22
b. Bedeutung für die österreichische Rechtslage.....	23
III. Verfassungsrechtliche und europarechtliche Determinanten für das Recht auf Parteihör.....	25
A. Das Recht auf ein faires Verfahren gem Art 6 EMRK	25

1. Der Grundsatz des fairen Verfahrens ieS.....	25
2. Der Grundsatz der Waffengleichheit	25
3. Das Recht auf Akteneinsicht.....	26
a. Zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen.....	27
b. Strafrechtliche Anklage	28
c. Funktion und Bedeutung.....	28
d. Modus	29
e. Heilung	29
4. Das Recht auf Parteigehör.....	30
5. Einschränkungen des Rechts auf Akteneinsicht.....	31
a. Öffentliche Interessen	32
b. Schutz des Privatlebens	32
c. Rechtspflege	33
d. Verhältnismäßigkeit.....	33
6. Verweigerung der Einsicht in entscheidungsrelevante Tatsachen und Beweismittel – Einschränkung des Anspruchs auf Parteigehör?	34
a. Fragestellung	34
b. Der Regelfall.....	34
7. Anonyme Zeugenaussagen.....	35
a. Das Recht auf konfrontative Zeugenbefragung gem Art 6 Abs 3 lit d EMRK.....	35
b. Vereinbarkeit mit Art 6 Abs 1 iVm Abs 3 lit d EMRK....	36
c. Notwendige Voraussetzungen für eine konventions- konforme Verwertung	37
i. Relevanter und ausreichender Grund („relevant and sufficient reason“) – Interessensabwägung	37
a) Allgemeines	37
b) Polizeibeamte als anonyme Zeugen	38
ii. Ausgleich der Beschränkung der Verteidigungsrechte („counterbalancing measures“).....	39
a) Allgemeines	39
b) Leitlinien.....	40
iii. Verurteilung weder ausschließlich noch zu einem wesentlichen Teil („either solely or to decisive extent“) aufgrund anonymer Zeugenaussagen	42
a) Ausnahmen beim Beweis vom Hörensagen?	43
b) Aufweichung der „sole or decisive rule“	44
d. Zusammenfassung.....	45
e. Offene Fragen	46
8. Weitere Fälle der Geheimhaltung von Tatsachen und Beweisen.....	47

9. Fazit.....	49
B. Vorgaben des B-VG.....	52
1. Gleichheitssatz.....	52
2. „Rechtsstaatliche“ Anforderungen.....	53
a. Lehre.....	53
3. Das verfassungsrechtliche „Mindestmaß“	56
a. VwGH.....	56
b. VfGH.....	57
4. Zusammenfassung.....	61
C. Europarechtliche Vorgaben	62
1. Die Allgemeinen Rechtsgrundsätze.....	62
a. Grundsatz des Parteigehörs.....	63
b. Grundsatz der Akteneinsicht.....	64
2. Das Recht auf gute Verwaltung gem Art 41 GRC.....	65
a. Das Recht auf Anhörung	66
b. Das Recht auf Akteneinsicht	66
3. Art 47 und 48 GRC.....	67
IV. Verfassungsrechtliche und europarechtliche Determinanten für den Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen.....	69
A. Begriffsbestimmungen.....	69
B. Grundrechte.....	70
1. Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art 8 EMRK.....	70
2. Die Eigentumsgarantie gem Art 1 1. ZPEMRK und Art 5 StGG.....	71
3. Das Recht auf Datenschutz gem § 1 DSGVO	72
C. Vorgaben des B-VG.....	73
1. Amtsverschwiegenheit gem Art 20 Abs 3 B-VG	73
D. Europarechtliche Vorgaben	73
1. Die Allgemeinen Rechtsgrundsätze.....	73
2. Anknüpfungspunkte in der GRC.....	74
3. Anknüpfungspunkte im AEUV.....	75
E. Zusammenfassung	75
V. Das Recht auf Parteigehör im Verwaltungsverfahren – Verfahrensgarantie des AVG	77
A. Die Zeit bis zum Inkrafttreten der Verwaltungsverfahrensgesetze 1925.....	77
1. Parteigehör – eine „wesentliche Form“ des administrativen Verfahrens.....	77
2. Spruchpraxis des VwGH.....	78

3. Regelung im VwGG 1875	79
4. Verständnis der Lehre	80
5. Regelung im Erlass des Unterrichtsministeriums 1876	80
6. Zusammenfassung	82
B. Inkrafttreten der Verwaltungsverfahrensgesetze 1925	84
1. Regelung im AVG	85
a. Grundsatz des Ermittlungsverfahrens	85
b. Mündliche Verhandlung	86
c. Beweisverfahren	86
d. Das Parteiengehör im Instanzenzug	86
e. Verletzung des Parteiengehörs und Heilung	87
2. Regelung im VStG	87
C. Gegenstand	89
1. Informationsrecht	89
a. Ergebnis der Beweisaufnahme	89
2. Stellungnahmerecht	90
a. Grundsätzliches	90
b. Mündliche Verhandlung	92
c. Ergebnis der Beweisaufnahme	93
D. Das Recht auf Akteneinsicht gem § 17 AVG	94
1. Ursprung	94
2. Kreis der Berechtigten	96
3. Gegenstand und Funktion	97
4. Recht auf Gleichbehandlung („auch im Unrecht“)	99
a. Die hL	99
b. Eigene Würdigung	100
5. Einschränkungen gem § 17 Abs 3 AVG	104
a. „Berechtigte“ Interessen Einzelner	106
b. Gefährdung von Aufgaben der Behörde und Beeinträchtigung des Verfahrenszwecks	107
6. Verhältnis zur Amtsverschwiegenheit gem Art 20 Abs 3 B-VG	108
7. Konsequenzen der Verweigerung der Akteneinsicht	108
8. Verletzung des Akteneinsichtsrechts	109
E. Verhältnis Akteneinsicht und Parteiengehör	109
VI. Anknüpfungspunkte zum Schutz von Geschäfts- und Betriebsheimnissen im AVG	111
A. Begriffsbestimmungen	111
B. Ausnahmen von der Akteneinsicht	112
C. Vornahme eines Augenscheins im Rahmen einer mündlichen Verhandlung	112

D. Zeugnisenstschlagungsrechte	114
E. Ausschlussgründe von der mündlichen Verhandlung.....	114
VII. Systematisierung der Judikatur zum Verwertungsverbot geheimer Tatsachen und Beweismittel.....	115
A. Allgemeines	115
1. Verbot der Verwertung „unbekannter Tatsachen“	116
a. Information über Sachverhaltselemente	116
b. Stellungnahmemöglichkeit zu widersprüchlichen Tatsachen	117
2. Verbot unbekannter, „geheimer“ Beweismittel – Abkehr von der Geheimverwaltung.....	117
a. Ursprung der Judikatur – Anonyme Zeugenaussagen im Verwaltungsstrafrecht.....	117
b. Parteiengehör zum gesamten „Ergebnis der Beweis- aufnahme“	121
i. Externe Stellungnahmen.....	121
ii. Sachverständige und Sachverständigen- gutachten.....	122
iii. Urkunden.....	123
iv. Zeugenaussagen.....	124
c. Kenntnis der Beweisquelle.....	124
i. Verwaltungsverfahren.....	124
ii. Gerichtlicher Strafprozess.....	127
d. Jüngere Rsp	128
i. Telekommunikationsrecht.....	128
ii. Vergaberecht	129
B. Begründungsweg des VwGH.....	131
1. Wortlaut- und teleologische Interpretation	131
2. Unvereinbarkeit der Verwertung geheimer Tatsachen und Beweismittel mit dem Recht auf Parteiengehör als Grundsatz jedes rechtsstaatlichen Verwaltungs- verfahrens.....	132
3. Keine Abwägung mit entgegenstehenden Interessenslagen.	132
C. Kritik an der Rsp	133
1. Regelung des Rechts auf Parteiengehör im AVG	133
a. Wortlaut- und teleologische Interpretation.....	133
b. Historische Überlegungen	133
c. Verhältnis Akteneinsichtsrecht und Parteiengehör – Ein- schränkungsmöglichkeit des Rechts auf Parteiengehör aufgrund von § 17 Abs 3 AVG?.....	134
2. Fazit.....	137

VIII. Parteiengehör und Geheimnisschutz – Auflösung eines Spannungsfeldes durch Abwägung	139
A. Ausgangspunkt: Verfassungsrechtlich geforderte Interessensabwägung.....	139
1. These 1: Mehrparteienverfahren	140
a. 1. Gruppe: Konkurrenzsituation – konfligierende Zugangsinteressen.....	140
i. Vergaberecht	140
ii. Weitere Beispiele	142
b. 2. Gruppe: Konkurrenzsituation – Verhinderungsinteressen	142
i. Zusammenschaltungsverfahren im Bereich des Telekommunikationsrechts	142
ii. Sonstiges Infrastrukturrecht.....	143
c. 3. Gruppe: Gefahrenabwehr	143
d. Gemeinsamkeiten	144
i. Gerichtsähnliche Organisation der entscheidungsbefugten Behörde	144
a) Vergaberecht.....	144
b) Telekommunikationsrecht	145
ii. Kontradiktorisches Verfahren und Amtswegigkeit	145
iii. Streitentscheidung.....	146
2. These 2: Spezielle gesetzliche Regelungen zum Schutz von Geheimhaltungsinteressen.....	146
a. Vergaberecht.....	147
b. Telekommunikationsrecht	148
c. Gewerberechtliches Betriebsanlagenrecht.....	149
B. Mehrstufiges Lösungsmodell.....	150
1. Erste Stufe: Interessensabwägung.....	151
a. Grundsatz	151
b. Abwägungskriterien.....	151
i. Sensibilität des Geheimnisses.....	151
ii. Schutzzweck der Norm	152
2. Zweite Stufe: Begründungspflicht	153
3. Dritte Stufe: Offenlegung der gesamten Entscheidungsgrundlage oder Ausgleichsmaßnahmen bei Geheimhaltung entscheidungsrelevanter Tatsachen und Beweismittel.....	153
4. Vierte Stufe: Geheime Tatsachen und Beweismittel weder ausschließlicher noch wesentlicher Teil der Entscheidungsgrundlage.....	155

C. Konsequenzen der verfassungsrechtlich geforderten Interessensabwägung für die einfachgesetzliche Rechtslage.....	155
1. Konsequenzen bei Bestehen einfachgesetzlicher Regelungen des Spannungsfeldes.....	155
2. Konsequenzen bei Fehlen einfachgesetzlicher Regelungen des Spannungsfeldes.....	156
Literaturverzeichnis	159
Über die Autorin.....	167