

I. Einleitung

A. Ausgangslage

Kaum ein anderes Rechtsinstitut der österreichischen Rechtsordnung wird mit solch imposanten Worten beschrieben, wie das Recht der Parteien auf Gehör. „*Fundament jeder Rechtsordnung*“¹, „*Kardinalgrundsatz jedes behördlichen Verfahrens*“², „*das heilige Feuer des Rechts*“³ sind nur einige der hier von Lit und Jud verwendeten Bezeichnungen.

In der Rsp⁴ und hL⁵ besteht ein scheinbar unantastbares Verständnis dieses fundamentalen Verfahrensgrundsatzes dahingehend, dass alle entscheidungsrelevanten Tatsachen und Beweismittel den Verfahrensparteien zur Kenntnis- und Stellungnahmemöglichkeit vollständig offen zu legen sind. Ein markantes Beispiel, dass dieses hinterfragt werden kann, liefert eine jüngere Entscheidung des EuGH.

In diesem Urteil in der Rs *Varec*⁶ erklärte der EuGH eine Geheimhaltung von Beweismitteln zum Zwecke der Wahrung von Geschäftsgeheimnissen und die damit einhergehende Einschränkung des Parteigehörs für grundsätzlich zulässig und hat sich bei bestimmten Verfahrenskonstellationen für die Notwendigkeit einer Interessensabwägung im Einzelfall ausgesprochen.

Im Ausgangsverfahren hatte ein Bieter (*Varec*) Klage gegen die Vergabeentscheidung des öffentlichen Auftraggebers erhoben. Im von diesem an die Vergabekontrollbehörde übermittelten Akt fehlten Teile des vom präsumtiven Zuschlagsempfänger (*Diehl*) abgegebenen Angebots, da diese an ihn zu-

1 *Schimetschek*, FJ 1988, 42.

2 VfSlg 2038/1950.

3 *Tezner*, Administrativverfahren, 29.

4 VwSlg 6990 A/1966, 11.204 A/1983, 11.285 A/1984, 17.6.2004, 2003/03/0157; OGH 2. 2. 2005, 9 Ob A 7/04a.

5 *Hengstschläger*, Verwaltungsverfahrenrecht, Rz 373; *Walter et al*, Verwaltungsverfahren, Rz 268; *Thienel/Schulev-Steindl*, Verwaltungsverfahrenrecht, 188; zur hM bezüglich des Zivilverfahrens siehe *Schuhmacher*, ZZP 2010, 292 mwN.

6 EuGH 14.2.2008 Rs C-450/06 (*Varec*).

rückgegeben worden waren, nachdem er deren Rückgabe mit der Begründung gefordert hatte, dass das Angebot vertrauliche Angaben, insb Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse enthalte, deren Weitergabe an Dritte, einschließlich *Varec* nicht gestattet werde.

Die Vergabekontrollbehörde legte dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob diverse Regelungen der Vergaberichtlinien so auszulegen sind, dass die im Nachprüfungsverfahren zuständige Behörde die Vertraulichkeit und das Recht einer Partei auf Schutz ihrer Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, die in den ihr von den Verfahrensbeteiligten übermittelten Akten enthalten sind, gewährleisten muss, selbst aber von diesen Angaben Kenntnis haben und sie in ihrer Entscheidung berücksichtigen kann.

Der EuGH hatte sich demgemäß im Urteil näher mit dem Spannungsfeld zwischen dem Recht einer Partei auf Kenntnis aller entscheidungsrelevanter Beweisen sowie zu diesen Stellung nehmen zu können und dem Recht einer anderen Partei auf Geheimhaltung bestimmter Informationen, die Bestandteil des verfahrensgegenständlichen Akts sind, auseinanderzusetzen.

Er vertritt dazu die Auffassung, dass der in Art 6 EMRK verankerte Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens den Parteien keinen Anspruch auf unbegrenzten und uneingeschränkten Zugang zu allen bei der Nachprüfungsinstanz eingereichten Informationen verleiht. In bestimmten Fällen sei es vielmehr Aufgabe der Behörde, gewisse Informationen zur Wahrung der Grundrechte einer Partei oder eines Dritten bzw zum Schutz wichtiger Interessen der Allgemeinheit, bestimmten Verfahrensparteien vorzuenthalten. Es gelte daher das Zugangsrecht gegenüber den Geheimhaltungsinteressen abzuwägen, wobei der Schutz von letzteren insb durch das in Art 8 EMRK sowie Art 7 GRC verankerte Recht auf Achtung des Privatlebens gewährleistet werde.⁷

Der EuGH geht aber scheinbar noch einen beachtlichen Schritt weiter und führt aus, dass die Behörde selbst Kenntnis von solchen Angaben haben könne und diese einer Verfahrenspartei gegenüber geheim gehaltenen Informationen auch in ihrer Entscheidung berücksichtigen dürfe.

Entscheidend ist für den EuGH letztlich, dass der Schutz von vertraulichen Informationen und Geschäftsgeheimnissen so ausgestaltet ist, dass er mit dem Erfordernis eines effektiven Rechtsschutzes und der Wahrung von Verteidigungsrechten der am Rechtsstreit Beteiligten im Einklang steht. Es müsse sichergestellt sein, „*dass in dem Rechtsstreit insgesamt das Recht auf ein faires Verfahren beachtet wird.*“⁸

7 EuGH 14.2.2008 Rs C-450/06 (*Varec*), Rn 51.

8 EuGH 14.2.2008 Rs C-450/06 (*Varec*), Rn 52.