



## VOLKSANWALTSCHAFT

An das  
Bundesministerium für Finanzen  
z.Hd. Abteilung II/1  
Johannesgasse 5  
1010 Wien

Der Vorsitzende

Sachbearbeiter/-in:  
Martina Knechtl

Geschäftszahl:  
VA-6100/0004-V/1/2014

Datum:  
- 4. APR. 2014

**Betr.:** Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz über die Errichtung einer Bundesbeschaffung Gesellschaft mit beschränkter Haftung geändert wird

Stellungnahme der Volksanwaltschaft  
zu GZ BMF-050200/0007-II/1/2014

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Volksanwaltschaft nimmt als haushaltsleitendes Organ zu dem mit Schreiben vom 27. März 2014 des Bundesministeriums für Finanzen ausgesandten Entwurf innerhalb der extrem kurzen einwöchigen Frist, die gegen § 9 Abs. 3 der Verordnung des Bundeskanzlers über Grundsätze der wirkungsorientierten Folgenabschätzung bei Regelungsvorhaben und sonstigen Vorhaben (WFA-Grundsatz-Verordnung - WFA-GV), BGBl. II Nr. 489/2012 idgF, verstößt, Stellung. Grundsätzlich begrüßt die Volksanwaltschaft die Bemühungen um verstärkte Effizienz und Optimierung der Einkaufsbedingungen des Bundes auch mit einem Instrument des Beschaffungscontrollings, jedoch sind auch hier die Grenzen des Legalitätsprinzips für den Bund einzuhalten.

1. Zunächst möchte die Volksanwaltschaft festhalten, dass es befremdlich ist, dass ein Entwurf zur Änderung des BB-GmbH-Gesetzes einen Tag nach der Sitzung des gemäß § 10 BB-GmbH-Gesetzes, BGBl. I Nr. 39/2001 idgF, abgehaltenen Nutzerbeirates am 26. März 2014 ohne Befassung dieses Beirates ausgesandt wird. Da § 2 Abs. 3 BB-GmbH-Gesetz ausdrücklich anordnet, dass der Nutzerbeirat vor Verordnungen des BMF über das Beschaffungscontrolling zwingend anzuhören ist, sollte argumentum a minori ad maius bei einem Gesetzesentwurf zur Einrichtung eines Beschaffungscontrollings daher ebenfalls der Nutzerbeirat die Möglichkeit zur Anhörung haben. Der nun ausgesandte Entwurf mit einer Stellungnahmefrist von genau 1 Woche ist kein Ersatz für dieses Anhörungsrecht und behaftet das Regelungsvorhaben somit mit einem Fehler.

2. Durch den Textentwurf zu § 2 Abs. 3 BB-GmbH-Gesetz soll die Volksanwaltschaft verpflichtet werden, der BB-GmbH zwecks Durchführung des Beschaffungscontrollings insbesondere Kreditoren- und Rechnungsdaten sämtlicher Liefer- und Dienstleistungsverträge auf elektronischem Wege zur Verfügung zu stellen. Dies wird im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Stellung des Vorsitzenden der Volksanwaltschaft gemäß Art. 148h Abs. 1 letzter Satz B-VG und im Sinne des Gewaltentrennungsgrundsatzes als bedenklich angesehen. Gemäß der zitierten Verfassungsbestimmung kann nicht einmal ein oberstes Verwaltungsorgan, wie zB der Bundesminister für Finanzen, den Vorsitzenden der Volksanwaltschaft als Kontrollorgan der Republik Österreich auf Basis einfach gesetzlicher Ebene verpflichten. Umso weniger erscheint es denkmöglich, dass eine vom BMF beherrschte GmbH ein Kontrollorgan verpflichten können soll bzw. Daten des Kontrollorgans ohne Befassung (Einvernehmensherstellung) des Kontrollorgans erhalten soll. Die Datenübermittlungsverpflichtung des § 2 Abs. 3 BB-GmbH-Gesetz-Entwurfes steht auch im eklatanten Widerspruch zur einschlägigen Judikatur des VfGH (Erkenntnis vom 10.3.2000, ZI. G19/99). Gemäß § 2 BB-GmbH-Gesetz ist Unternehmensgegenstand der BB-GmbH das Beschaffungswesen mit dem Ziel einer Optimierung der Einkaufsbedingungen des Bundes nach wirtschaftlichen und qualitativen Kriterien. Die Dienststellen des Bundes haben diejenigen von ihnen benötigten Waren und Dienstleistungen, die aus den im Verzeichnis gemäß § 2 Abs. 2 Z 4 BB-GmbH-Gesetz aufgeführten Verträgen bezogen werden können, von den darin genannten Vertragspartner zu beziehen (§ 4 Abs. 2 BB-GmbH-Gesetz). Die haushaltsführenden Stellen sind somit Nutzer der BB-GmbH, keinesfalls sind sie aber Kontrollierte dieser GmbH. Gemäß dem zitierten einschlägige Erkenntnis des VfGH erlaubt das verfassungsmäßig vorgegebene Kontrollsystem „keinen wie immer gearteten effektiven Eingriff in die Funktion des Kontrollierenden. Eine solche Annahme bedeutete nämlich geradezu eine Umkehrung der Kontrolleinrichtung und erwiese sich als schlechthin systemwidrig.“ Der Wunsch nach besserem Beschaffungscontrolling darf nicht dazu führen, dass die BB-GmbH der unabhängigen Kontrolleinrichtung Volksanwaltschaft die Mittel zur Ausübung der Kontrolle vorschreiben kann (so aber die Textierung des § 2 Abs. 2 Z 7 BB-GmbH-Gesetz-Entwurfes). Der VfGH hat im zitierten Erkenntnis G19/99 ausdrücklich festgehalten, dass es der gegebenen Verfassungsrechtslage nicht zugesonnen werden kann, gegenüber einem Obersten Organ z.B. die Auswahl und Funktion des Systems der zu verwendeten Elektronischen Datenverarbeitungs-Anlage festzulegen und hierdurch Einfluss auf die Tätigkeit auszuüben.

3. Die Volksanwaltschaft hat auch datenschutzrechtliche Bedenken. Wenn die BB-GmbH auf Grund des Entwurfes Zugriff auf sämtliche Daten, „insbesondere Kreditoren- und Rechnungsdaten sämtlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge“ der Volksanwaltschaft erhielte, hat die BB-GmbH damit z.B. auch Zugang zu Daten über medizinische Produkte der Arbeitsmedizin, welche die Volksanwaltschaft über die BB-GmbH für Bedienstete der Volksanwaltschaft bezieht. Die Volksanwaltschaft müsste Daten der BB-GmbH übermitteln, wodurch sensible Daten, d.h. besonders

schutzwürdige Daten, von Personen, deren Identität auf Grund der Kleinheit des haushaltsleitenden Organs Volksanwaltschaft mit insgesamt 73 Planstellen bestimmt oder bestimmbar im Sinne des § 4 DSG 2000, BGBl. I Nr. 165/1999 idgF wären. In das verfassungsgesetzlich gewährleistete Grundrecht auf Datenschutz darf aber nur auf Grund von Gesetzen, die aus den in Art. 8 Abs. 2 EMRK, BGBl. Nr. 210/1958 idgF genannten Gründen notwendig sind, eingegriffen werden. Eine datenschutzrechtliche Interessensabwägung ist dem übermitteltem Gesetzesentwurf (oder den Erläuterungen) nicht zu entnehmen. Die Volksanwaltschaft vertritt den Standpunkt, dass das Recht auf Geheimhaltung sensibler Daten gegenüber dem Wunsch einer vom BMF beherrschten GmbH nach einer „sog. Spend Analyse“ als Teil des sog. „Spend Managements“ für ein besseres Beschaffungscontrolling vorrangig ist. Dem Entwurf des BB-GmbH-Gesetzes mangelt es an der sachlich gebotenen Differenzierung zwischen der Volksanwaltschaft als kleinstem Obersten Organ und haushaltsleitenden Organ und einem Ressort mit Zentralstelle und zahlreichen nachgeordneten Dienststellen mit weitaus höherem Planstellenstand.

4. Die BB-GmbH erhalte durch die Textierung des § 2 Abs. 3 BB-GmbH-Gesetz-Entwurfes Daten zu sämtlichen Kreditoren und Rechnungsdaten sämtlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge der Volksanwaltschaft auch zu jenen, die nicht der Beschaffung durch die BB-GmbH unterliegen, wie z.B. Bücher, Druckwerke. Die Volksanwaltschaft würde daher Daten ohne Zustimmung ihrer Vertragspartner zur weitere Datenübermittlung übermitteln, was datenschutzrechtlich zu erheblichen Probleme führte.

Die Volksanwaltschaft regt daher eine gänzliche Überarbeitung der Novelle des BB-GmbH-Gesetzes an, um eine rechtstaatliche Vollziehung sicherstellen zu können.

Mit besten Grüßen

Der Vorsitzende:



i.V. Volksanwältin Dr. Gertrude BRINEK