

Staatliche Informationspflichten (Grundversorgung mit elektronischen Daten)

Tomas Poledna

I. Definition der Information

Es gibt verschiedene juristische Definitionen der Information. Ihnen allen ist gemeinsam, dass sie einen möglichst umfassenden Ansatz verfolgen. DRUEY geht bei seinem Definitionsversuch zielorientiert vor: Der Begriff der Information ist für ihn je nach Ziel der Wissenschaft und den damit zusammenhängenden Abklärungen differenziert zu verstehen¹. Information versteht er als „etwas Geistiges“, in ihrer Zergliederung als einen Vorgang, als Inhalt oder als Zustand². WEBER weist auf den sehr weiten und unpräzisen Begriff hin und unterscheidet den Vorgang und den Inhalt der Information³. Der Vorgang wird als Übertragung, Transport von Informationen verstanden. Die Information selbst wird als Wahrnehmung und in ihrer Ausprägung über die individuelle Qualität der Information umschrieben. Die Unterscheidung verwendet er in der Folge als Strukturelement einer rechtlichen Informationsordnung⁴. Für KLOEPFER ist der Begriff „kaum bzw. schwer definierbar“⁵. Trotzdem unternimmt KLOEPFER einen sehr umfassenden, detaillierten und überzeugenden Versuch einer Definition, ausgehend von den Dimensionen der Informationen. Unter rechtlichen Aspekten sieht er eine Erfassung der Information als Vorgang, Inhalt oder Zustand. HAUSER teilt die Information in drei sich bedingende Elemente ein: Objekt (Daten) und Subjekt (Empfänger)

¹ JEAN NICOLAS DRUEY, *Information als Gegenstand des Rechts*, Zürich u.a. 1995, 3.

² DRUEY, 5.

³ ROLF H. WEBER, *Allgemeiner Überblick*, in: SBVR, Band V, *Informations- und Kommunikationsrecht*, Teil 1, 2. Aufl., Basel u.a. 2003, 20.

⁴ WEBER, 21.

⁵ MICHAEL KLOEPFER, *Informationsrecht*, München 2002, § 1 N 52.

der Information und den Übermittlungsvorgang selber⁶. Als Ergebnis sieht Hauser eine Änderung des Wissens⁷.

Das (allgemeine) Verwaltungsrecht befasst sich mit der Information nur am Rand, sei es als Teil des informellen Verwaltungshandelns, sei es als Ausdruck des Verfahrensrechts. Verwaltungsrechtlich wird behördliche Information den Realakten zugerechnet⁸. Für die vorliegende Thematik greift diese Klassifizierung zu kurz und ist nur bedingt verwendbar; sie wird auch unter anderem Blickwinkel in Frage zu stellen sein. Auch wenn ein Teil der Informationstätigkeit unter diesen Begriff fällt, so gibt es informationsrelevante Rechtsakte, denen durchaus andere rechtliche Qualitäten zukommen. Zu denken ist etwa an die Publikation von Rechts-erlassen, Gerichtsentscheiden, Allgemeinverfügungen oder Raumplänen. Recht selbst ist Information⁹, die Realisierung des Rechts ist ebenso Information.

Die Informationsdefinitionen zeigen das Bestreben, den Begriff weit zu fassen und in einen inhaltlichen und einen prozeduralen Teil zu gliedern. Darin spiegelt sich – bewusst oder unbewusst – nicht nur tradiertes juristisches Handwerk, sondern auch das Bestreben, die enge Verzahnung des den prozeduralen Teil beherrschenden Technikteils mit dem mehr rechtsgüter- und interessenorientierten materiellen Teil erfassen und gleichzeitig aus einer erhöhten Warte betrachten zu können. Im Zusammenhang mit der Informationspflicht wird die zweckorientierte Warte wieder aufgenommen.

⁶ THOMAS MARC HAUSER, Informationsbeschaffung als Rechtsproblem, Zürich 1978, 23 f.

⁷ Meines Erachtens löst dies nur (und auch nicht immer) eine Änderung des Datenvolumens beim Empfänger aus; ob das Wissen auch tatsächlich geändert wird, wäre im Einzelfall zu prüfen. Erhält jemand Informationen, die er bereits kennt, dessen Wissen ändert sich nicht, ebenso wenig sein Datenvolumen.

⁸ PIERRE MOOR, Droit administratif, Bd. 2, 2. Aufl., Bern 2002, 26.

⁹ DRUEY, 29.

II. Regelungen: Überblick

1. Schweiz

Die Informationspflichten sind in der Schweiz zum Teil auf der Stufe der Bundesverfassung oder der Kantonsverfassung festgehalten, dies zumeist in sehr allgemeiner Art und Weise, zum Teil beschränkt auf Teilbereiche der staatlichen Tätigkeit, so insbesondere im Zusammenhang mit der Orientierung der Stimmberechtigten vor Wahlen und Abstimmungen¹⁰. Verschiedene Gesetze und Verordnungen regeln die Informations- und Publikationstätigkeit der Behörden¹¹. Aspekte der Informationspflichten finden sich im Zusammenhang mit grundrechtlichen Positionen, so insbesondere bei den Verfahrensrechten, aber auch in der Informationsfreiheit und der Wissenschaftsfreiheit. Die angeführten Regelungen sind zumeist transparenzorientiert, weisen keine übergreifende Struktur auf und beschränken sich vereinzelt auf besondere Aspekte der behördlichen Tätigkeit. Das Publikationsgesetz äussert sich zur Veröffentlichung der Erlasse des Bundes im allgemeinen, ohne auf die elektronischen Publikationsformen einzugehen. Dies wird der Verordnung über die elektronische Publikation von Rechtsdaten¹² überlassen, welche die strukturierteste Regelung aller Informationserlasse kennt¹³.

Der Zugang zu staatlichen Informationen¹⁴ ausserhalb eines rechtsförmlichen Verfahrens wird heute – nebst zahlreichen weiteren Erlassen – vor allem im Archivierungsgesetz¹⁵ geregelt. Dieses ist auf die Einsicht-

¹⁰ Hierzu neustens MICHEL BESSON, *Behördliche Information vor Volksabstimmungen*, Bern 2003.

¹¹ Vgl. dazu den Überblick in der Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1996.

¹² Verordnung über die elektronische Publikation von Rechtsdaten vom 8. April 1998 (SR 170.512.2)

¹³ Vgl. dazu eingehend URS PAUL HOLENSTEIN, *Alles gratis? Grund- und Mehrwertrechtsinformation im Netz*, in: *JurPC Web-Dok.* 67/2001, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20010067.htm>. Sodann den amtlichen (!) „Kommentar“ zur Verordnung unter <http://www.rechtsinformation.admin.ch/copiur/dok/ris-vo-erl-d.pdf>.

¹⁴ Dazu SIBYLLE A. VORBRODT STELZER, *Informationsfreiheit und Informationszugang im öffentlichen Sektor*, Zürich 1995.

¹⁵ Bundesgesetz über die Archivierung (Archivierungsgesetz, BGA) vom 26. Juni 1998 (SR 152.1).

nahme auf Verlangen ausgerichtet und erlaubt grundsätzlich den Zugang erst nach Ablauf einer Schutzfrist von 30 Jahren; es ist kein eigentlicher Informationserlass, sondern eher ein Informationsverhinderungserlass. Wesentlich weiter gehen die Erlasse, welche die Öffentlichkeit der Verwaltung einführen. Einige Kantone kennen das Öffentlichkeitsprinzip bereits; im Bund ist ein Entwurf des Bundesrates der Bundesversammlung vorgelegt worden¹⁶.

Der Bundesrat hat 1998 eine Strategie für eine Informationsgesellschaft Schweiz veröffentlicht¹⁷. Diese wird von den Departementen sowie der Koordinationsgruppe Informationsgesellschaft (KIG) konkretisiert und umgesetzt. Die KIG hat bislang fünf Berichte veröffentlicht¹⁸.

2. Völkerrechtlicher Rahmen und Europäische Union

Ähnlich wie auf nationaler Ebene sind auf der allgemein-völkerrechtlichen Stufe und in der Europäischen Union zahlreiche Vorhaben pendent oder in Vorbereitung, von welchen nur auf den vom 10. bis 12. Dezember 2003 in Genf stattfindenden UNO-Weltgipfel über die Informationsgesellschaft und die Folgekonferenz im Jahre 2005 in Tunis hingewiesen werden soll¹⁹. Aus der herrschenden Rechtslage sind besonders zu erwähnen:

Art. 17 und 19 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte sowie Art. 12 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte; diese halten u.a. informationsrelevante Freiheitsrechte fest, so den Schutz der Privatsphäre und die Meinungsfreiheit, einschliesslich des freien Informationsempfangs und -weitergabe²⁰. Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährleistet die Achtung des Privatlebens, der Wohnung und des Briefverkehrs. Aus dieser Bestimmung wird vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte abgeleitet, dass ein Anspruch auf Informationen betreffend

¹⁶ Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963.

¹⁷ BBl 1998 III 2387; abrufbar unter <http://www.isps.ch> (unter Download).

¹⁸ Abrufbar unter <http://www.isps.ch>.

¹⁹ Vgl. dazu und zu den weiteren Projekten den 5. Bericht der Koordinationsgruppe Informationsgesellschaft (KIG) an den Bundesrat vom Juni 2003, www.infosociety.ch.

²⁰ Zu den weiteren Regelungen der Vereinten Nationen (insb. Telekommunikation und Datenschutz, aber auch weiteren) vgl. KLOEPFER, § 2 N 47 ff.

die Umweltsituation besteht, sofern dies schwer wiegende Umweltbelastungen betrifft, welche das Recht auf Wohnung und Privatleben tangieren können²¹. Die Freiheit der Meinungsäußerung und -bildung einschliesslich des Empfangs (aus allgemein zugänglichen Quellen) ist in Art. 10 Abs. 1 EMRK verankert. Art. 5 und 6 EMRK sichern sodann gewisse Informationsrechte im Verfahren²² und Art. 9 EMRK die Religionsfreiheit.

Die Europäische Union hat den Informations- und noch weiter gehend: den Kommunikationsbereich in zahlreichen Richtlinien geregelt²³. Bezüglich des Zugangs zu amtlichen Informationen, Dokumenten und Daten bestehen mehrere Regelungen bzw. Regelungsentwürfe und Vorhaben:

- Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission (Amtsblatt Nr. L 145 vom 31/05/2001, S. 43-48)
- Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2001 über die Weiterverwendung und kommerzielle Verwertung von Dokumenten des öffentlichen Sektors, KOM(2002) 207

Einen guten Überblick über die bestehenden Regelungen und Vorhaben gibt die Entschliessung des Europäischen Parlaments zu der Mitteilung der Kommission „eEurope 2005: Eine Informationsgesellschaft für alle – Aktionsplan zur Vorlage im Hinblick auf den Europäischen Rat von Sevilla am 21./22. Juni 2002“ (2002/2242(INI))“.

Der Aktionsplan eEurope 2005 sieht für den Bereich der öffentlichen Verwaltung folgende Massnahmen vor²⁴:

²¹ EGMR Guerra u.a. ./I. Italien, Urteil vom 19. Februar 1998, Recueil 1998, 210. Vgl. dazu ANDRÉ HUSHEER, Die „Europäische Informationsgesellschaft“, in: Information & Recht, hrsg. von MICHELLE COTTIER/DAVID RÜETSCHI/KONRAD W. SAHLFELD, Basel u.a. 2002, 126 ff.

²² Weitere Konventionen des Europarates betreffen den Datenschutz und das Fernsehen, vgl. dazu KLOEPFER, § 2 N 42 ff.

²³ Vgl. dazu den Überblick bei WEBER, 36 ff.; KLOEPFER, § 2 N 1 ff. und HUSHEER, 103 ff.

²⁴ Abrufbar etwa unter <http://www.cio.gv.at/international/index-textversion.html>. oder <http://europa.eu.int/scadplus/leg/de/lvb/l24226.htm>.

Elektronische Behördendienste (e-Government)

Massnahme 1

Alle öffentlichen Verwaltungen sollten Breitbandanschlüsse ans Internet besitzen. Da Breitbanddienste über unterschiedliche technologische Plattformen angeboten werden können, sollten nationale und regionale Behörden beim Erwerb von Verbindungskapazität nicht eine Technologie einer anderen vorziehen (und z.B. offene Ausschreibungen verwenden).

Massnahme 2

Die Kommission wird einen abgestimmten Rahmen für die Interoperabilität bekannt geben, der die Bereitstellung europaweiter elektronischer Behördendienste für Bürger und Unternehmen unterstützen soll. Darin werden Informationsinhalte behandelt und technische Konzepte und Spezifikationen für den EU-weiten Verbund öffentlicher Verwaltungsinformationssysteme empfohlen. Grundlage werden offene Normen sein, und die Verwendung von Software mit frei zugänglichem Quellcode wird unterstützt.

Massnahme 3

Die Mitgliedstaaten sollten dafür gesorgt haben, dass die grundlegenden öffentlichen Dienste interaktiv, barrierefrei und plattformunabhängig zugänglich sind. Die Nutzung von Breitbandnetzen sollte ebenfalls gefördert werden. Dies erfordert eine Umgestaltung der verwaltungsinternen Arbeitsabläufen, um eine reibungslose Koordinierung von Verwaltungsaufgaben und den notwendigen Datenaustausch zwischen Behörden zu erzielen. Synergieeffekte in diesem Bereich sollen durch den Erfahrungsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten (Best Practices) genutzt werden. Die Kommission und die Mitgliedstaaten werden sich auf eine Liste von öffentlichen Diensten einigen, die interaktiv angeboten werden sollten.

Massnahme 4

Die Mitgliedstaaten sollten einen bedeutenden Teil aller öffentlichen Beschaffungsmassnahmen elektronisch durchführen. Wie Erfahrungen des privaten Sektors zeigen, lassen sich Kostenreduzierungen am effizientesten durch die Nutzung des Internet beim Lieferkettenmanagement - einschliesslich der elektronischen Beschaffung - erzielen. Der Rat und das Parlament sollten das Legislativpaket zum öffentlichen Auftragswesen so schnell wie möglich verabschieden.

Massnahme 5

Alle Bürger sollten in ihren Gemeinden öffentliche Internetzugänge - vorzugsweise mit Breitbandverbindungen - einfach nutzen können. Bei der

Einrichtung solcher Zugangspunkte sollten die Mitgliedstaaten Mittel der Strukturfonds nutzen und erforderlichenfalls mit der Privatwirtschaft und/oder gemeinnützigen Organisationen und Einrichtungen zusammenarbeiten. Die Kommission beabsichtigt, die Entwicklung der Technologie im Rahmen des Forschungsprogramms und Vorzeigebispiele für gute Praktiken so weit wie möglich über das Nachfolgeprogramm zum Programm PROMISE weiter zu unterstützen.

Massnahme 6

Zusammen mit den Mitgliedstaaten, der Privatwirtschaft und den Regionalbehörden wird die Kommission elektronische Dienstleistungen festlegen, die für Europa werben und nutzerfreundliche öffentliche Informationen bieten sollen. Diese elektronischen Dienstleistungen sollten bis 2005 bereitstehen, sich auf interoperable Schnittstellen stützen, die Breitbandkommunikation nutzen und von digitalen Geräten aller Arten zugänglich sein.

III. Information als Grundversorgung

1. Definition der Grundversorgung

Unter einer Grundversorgung („service universel“) versteht man allgemein die Bereitstellung von Gütern oder Dienstleistungen, die im politischen Prozess für die Bevölkerung als unentbehrlich befunden werden, so etwas die Universaldienste der Post²⁵, die Grundversorgung mit Fernmeldediensten²⁶, die umfassende medizinische Grundversorgung auf Kosten der sozialen Krankenversicherung²⁷ oder die Grundversorgung der Bevölkerung mit Beiträgen von Radio und Fernsehen²⁸, die etwa im Jahre 1994 mit dem Empfang von 21 Sendern über einen Kabelanschluss

²⁵ Art. 92 Abs. 2 BV; Art. 2 des Postgesetzes vom 30. April 1997 (SR 783.0); BGE 129 III 37.

²⁶ Gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. a FMG soll das Fernmeldegesetz unter anderem eine zuverlässige und erschwingliche Grundversorgung mit Fernmeldediensten für alle Bevölkerungskreise in allen Landesteilen gewährleisten. Zu diesem Zweck sieht Art. 14 FMG die Erteilung von Grundversorgungskonzessionen mit der Auflage vor, im Konzessionsgebiet die Dienste der Grundversorgung allen Bevölkerungskreisen anzubieten. Vgl. BGE 127 II 12.

²⁷ BGE 127 V 243.

²⁸ BGE 123 II 406 f.

als gewährleistet befunden wurde²⁹. Kantone sind – kraft eigener Regelungen – zumeist zur medizinischen stationären Grundversorgung verpflichtet (dies unter Abgrenzung oder Ausschluss von spezialisierter oder universitärer Spitzenmedizin)³⁰. Weiter können etwa die Bereitstellung eines genügenden schulischen Angebotes als Grundversorgung verstanden werden, wie auch die Einrichtungen des öffentlichen Verkehrs, die Unterstützung kultureller und sportlicher Einrichtungen, die Erstellung von öffentlichen Infrastrukturanlagen („Groberschliessung“).

Welche Grundversorgungsaufgaben der Staat zu übernehmen hat, kann je nach Zeit und Ort unterschiedlich beurteilt werden. Es kann keinen starren Begriff der Grundversorgung geben; deren Inhalt und Umfang wird durch die Bedürfnisse der Bürgerinnen und Bürger, aber auch des Staates definiert. Die inhaltliche Festlegung der Grundversorgung ist eine dauernde Aufgabe, weniger der Rechtswissenschaft als der die gesellschaftlichen Entwicklungen und Bedürfnisse berücksichtigenden Politik.

Das Wesen der Grundversorgung macht die Flächendeckung aus und die Zugänglichkeit für alle Personen, welche die Versorgung in Anspruch nehmen wollen³¹. Im Zeitalter der Liberalisierungen und Privatisierungen zeigt sich, dass sich der Staat aus immer mehr Grundversorgungsbereichen zurück zieht und diese der privaten Wettbewerbswirtschaft überlässt. Grundsätzlich kann man feststellen, dass der Staat dort Grundversorgungsaufgaben übernimmt, wo er entweder ein besonderes staatliches Interesse an einer intensiven Regelung der Versorgungsaufgabe hat oder wichtige Bedürfnisse nicht oder ungenügend durch Private abgedeckt werden könnten. Der Zusammenhang zwischen dem Subsidiaritätsprinzip und der Definition der Grundversorgung ist offensichtlich³². Weitere Motive können der rechtsgleiche Zugang zu Leistungen oder Gütern, soziale Motive (etwa Verhinderung der Kostensteigerungen im Gesundheitswesen), historische Gegebenheiten oder ausserordentliche Situatio-

²⁹ BGE 120 Ib 64 ff.

³⁰ BGE 116 Ia 4.

³¹ JEAN-FRANÇOIS AUBERT/PASCAL MAHON, *Petit Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse* du 18 avril 1999, Zürich 2003, Art. 92 N 15.

³² Nach Art. 25 der Verfassung des Kantons St. Gallen vom 10. Juni 2001 werden staatliche Aufgaben zum Teil über die Grundversorgung definiert. Der Kanton muss dort die Grundversorgung (als öffentliche Aufgabe) übernehmen, wo Private die Bedürfnisse der Bevölkerung nicht abdecken können.

nen³³ sein. Die Grenzziehung ist weder klar noch (wie bereits erwähnt) dauerhaft.

Die Abgrenzung des staatlichen vom privaten Markt ist der nach Aussen in Erscheinung tretende (aber nicht einzige) Ansatz für die Definition der Grundversorgung in der Verordnung über die elektronische Publikation von Rechtsdaten vom 8. April 1998. Nach deren Art. 4 beschränkt sich der Bund auf die Publikation der Rechtsdaten, einschliesslich der wesentlichen Zugriffshilfen wie Register, Indexe und Volltextsuche, und auf die Veröffentlichung von Texten, welche Rechtsdaten der breiten Öffentlichkeit erläutern (Grundversorgung). Soweit ein gesellschaftlicher Bedarf oder ein öffentliches Interesse besteht und die Privatwirtschaft diesen Bedarf oder dieses Interesse nicht abdeckt, können Bundesstellen auch Werke veröffentlichen, in denen Rechtsdaten des Bundes mit Kommentaren von Privaten oder ähnlichen Zusätzen versehen sind oder mit Publikationen der Privatwirtschaft verknüpft sind oder in entscheidungsunterstützende Systeme integriert sind. Bevor die Bundesstellen derartige Werke veröffentlichen, hören sie nach Möglichkeit die Privatwirtschaft an.

Andere, zunächst vielleicht gar nicht primär als Grundversorgung betrachtete, Informationssituationen lassen andere Zielsetzungen erkennen. Rechtsstaatlich motiviert ist die „prozessuale Grundversorgung“ (Anspruch auf Dolmetscher im Strafverfahren, Anspruch über die Unterrichtung über eine Anklage, Akteneinsicht, Aktenzustellung, Begründungspflicht, Belehrung über Rechtsmittel usw.), demokratisch unterlegt der Anspruch auf behördliche Information im Vorfeld von Abstimmungen und auf korrektive Informationen bei Wahlen.

³³ Vgl. Art. 11 ff. Verordnung über Organisation und Aufgaben der wirtschaftlichen Landesversorgung (Organisationsverordnung Landesversorgung) vom 6. Juli 1983 (SR 531.11). Nach Art. 14 lit. b dieser Verordnung ist der Bund im Fall der schweren wirtschaftlichen Mangellage verpflichtet, die Grundversorgung im ICT-Bereich zu übernehmen. Dies umfasst die Sicherstellung der für die Versorgung des Landes notwendigen Informationsinfrastruktur (Datenproduktion, -übertragung, -sicherheit und -verfügbarkeit).

2. Zweck der Informationstätigkeit

Wie die Grundversorgung mit staatlichen Informationen auszugestalten ist, ist in zwei Schritten zu klären. Zunächst bedarf es einer Analyse der verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Situation bezüglich des Umgangs des Staates mit Informationen. Dabei sind weniger die positiv-rechtlichen Regelungen als solche von Interesse, als vielmehr der Zweck der jeweiligen Regelung. Die dabei gewonnene Einbettung staatlicher Informationen in das Verfassungsrecht und das es umgebende Gesetzesrecht strukturell erfassen zu wollen, muss als das Zusammenfügen verschiedener Mosaiksteine angesehen werden; das hier gewonnene Bild wird sowohl Farbunreinheiten wie auch weisse Flecken aufweisen. Wie weit die Grundversorgung gehen *sollte*, ist in einem weiteren Schritt zu beurteilen; dabei wird versucht, das Mosaik zu säubern und zu vervollständigen.

Zunächst ist die *positiv-rechtliche Lage* anhand weniger Beispiele zu betrachten:

- a) Im Verfassungsrecht fehlt eine zentrale Bestimmung des Umgangs des Staates mit staatlichen Informationen. Trotzdem gilt der Umgang mit Informationen als flächendeckender Vorgang als gegeben sowie wichtig und findet im Verfassungsrecht zumindest teilweise seinen Niederschlag. Dabei wird allgemein vom verfassungsrechtlich anerkannten „Stellenwert der Information in der modernen Kommunikationsgesellschaft“ gesprochen³⁴. Die Zurückhaltung des Verfassungsgebers ist nicht erstaunlich, solange man die Information vor allem als Mittel zur Umsetzung staatlichen Handelns versteht, da sich die Bundesverfassung mehr den Institutionen und Verfahren als den Instrumenten des staatlichen Verwaltungshandelns widmet³⁵. Die Realisierung der instrumentalen Seite wird der Gesetz- und Verordnungsgebung, wenn nicht gar dem konkreten Verwaltungshandeln überlassen. Eine wichtige Durchbrechung findet sich trotzdem: Die Informationstätigkeit des Bundesrates (wie auch der zentralen und dezentralen Bundesverwaltung allgemein) ist in der Bundesverfassung

³⁴ THOMAS SÄGESSER (Hrsg.), Die Bundesbehörden. Bundesversammlung – Bundesrat – Bundesgericht. Kommentar, Beiträge und Materialien zum 5. Titel der schweizerischen Bundesverfassung, Bern 2000, Art. 181 N 863.

³⁵ Vgl. allgemein Art. 178 BV.

festgehalten. Art. 180 Abs. 2 BV verlangt vom Bundesrat, dass er die Öffentlichkeit rechtzeitig und umfassend über seine Tätigkeit orientiert, soweit nicht überwiegende oder öffentliche Interessen entgegenstehen. Die Informationstätigkeit wird damit als wichtige Regierungsangelegenheit anerkannt; eine weitere Konkretisierung findet sich in Art. 10 RVOG³⁶. Ähnliche Bestimmungen kennen verschiedene Kantonsverfassungen, so etwa Art. 70 der Berner Kantonsverfassung, aber auch zahlreiche andere³⁷. Die Bundesregelung ist verpflichtend, jedoch relativ offen³⁸. Weder Zeitpunkt, Inhalt, Art noch der Umfang der Information werden näher definiert. Die Regelung verankert nicht das Prinzip der „Öffentlichkeit der Verwaltung“³⁹, bereitet es jedoch vor. Die Informationspflicht des Bundesrates soll sein Verhalten *transparent* machen⁴⁰. Die Informationspflicht hat jedoch auch eine (*basis*)demokratische Komponente, die im Bund vielleicht weniger als in den Kantonen zu Tage tritt. Die Information soll die öffentliche Debatte über die Tätigkeit der Exekutive, insbesondere über zukünftige Projekte ermöglichen. Die Verankerung der Informationspflicht in der Bundesverfassung aber auch in einer Vielzahl kantonaler Verfassungen zeigt auf, dass der Stellenwert behördlicher Informationstätigkeit in der heutigen Gesellschaft erkannt und ernst genommen wird. Die Regelungen auferlegen den Exekutiven Handlungspflichten (Art. 51 KV Neuenburg etwa spricht im Randtitel klar von „devoir d’information“), lassen jedoch

³⁶ Art. 10 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes (RVOG) vom 21. März 1997 (SR 172.010) lautet:

„1 Der Bundesrat gewährleistet die Information der Bundesversammlung, der Kantone und der Öffentlichkeit.

2 Er sorgt für eine einheitliche, frühzeitige und kontinuierliche Information über seine Lagebeurteilungen, Planungen, Entscheide und Vorkehren.

3 Vorbehalten bleiben die besonderen Bestimmungen zum Schutz überwiegender öffentlicher oder privater Interessen.“

Art. 10 RVOG ist älter als Art. 180 Abs. 2 BV. Die neue Bundesverfassung hat der gesetzlichen Verankerung der Informationstätigkeit des Bundesrates erst die Verfassungsgrundlage gegeben.

³⁷ Art. 70: Die Behörden müssen über ihre Tätigkeit ausreichend informieren. Vgl. weiter Art. 86 KV Uri, Art. 80 KV Glarus, § 56 KV Basel-Landschaft, Art. 60 KV St. Gallen, § 73 KV Aargau, Art. 51 KV Neuenburg, Art. 68 KV Jura.

³⁸ St. Galler Kommentar BV, Art. 180 N 25.

³⁹ AUBERT/MAHON, Art. 180 N 11.

⁴⁰ SÄGESSER, Art. 180 N 863.

Spielräume für die Ausgestaltung offen. Art. 181 Abs. 2 BV macht den Versuch, die Tätigkeit näher zu umschreiben: Diese muss „umfassend und rechtzeitig“ erfolgen.

- b) Zum Umfeld von Art. 181 Abs. 2 BV (jedoch auch zur Informationsfreiheit nach Art. 16 BV) zu rechnen ist die Akkreditierungs-Verordnung. Diese bezweckt „die Ermöglichung einer raschen, kontinuierlichen und offenen Information der Öffentlichkeit aus dem Bundeshaus“⁴¹. Das Bemerkenswerte an dieser Formulierung ist, dass hier die freien Medien zumindest indirekt zu öffentlichen Zwecken instrumentalisiert wird. Dass dies nicht immer gelingt und in letzter Zeit gar der umgekehrte Vorgang zu beobachten ist, ist allgemein bekannt. Hinzuweisen ist darauf, dass die Verordnung weiter festlegt, dass den Medienvertretern, welche für in der Schweiz produzierte Medien arbeiten⁴², Zugang zu den im Bundeshaus abgegebenen Informationen zu geben ist⁴³. Für Radio- und Fernsehberichterstattung gelten – gestützt auch auf andere verfassungsrechtliche Grundlagen – besondere Regeln⁴⁴: „Die Sendungen müssen zur staatsbürgerlichen Bildung und zur politischen Information beitragen. Ereignisse sind sachgerecht darzustellen, und die Vielfalt der Ansichten ist angemessen zum Ausdruck zu bringen.“
- c) Wenn auch nicht zum formellen, so doch zum materiellen Verfassungsrecht zu zählen ist die Vorschrift, dass Rechtssätze – gewisse Ausnahmen vorbehalten – nicht vor ihrer Publikation Verbindlichkeit erhalten.
- d) Zum Teil bestehen Sonderregelungen für die Informationen durch einzelne Bundesorgane und Bundesstellen. So bestimmt Art. 47^{quinquies} Abs. 7 GVG für die im sensiblen Bereich des Staatsschutzes und Nachrichtendienstes tätige Geschäftsprüfungsdelegation: „Die Geschäftsprüfungsdelegation erstattet nach Anhören des Bundesrates den Geschäftsprüfungskommissionen Bericht und stellt Antrag. Die Geschäftsprüfungskommissionen entscheiden nach Anhören des Bundes-

⁴¹ Art. 1 lit. a Verordnung über die Akkreditierung von Journalisten (Akkreditierungs-Verordnung) vom 21. Dezember 1990 (SR 170.61).

⁴² Diese Einschränkung ist offensichtlich verfassungs- und EMRK-widrig.

⁴³ Art. 1 lit. c der Verordnung. Art. 12 sieht für Journalisten ausländischer Medien eine Sonderakkreditierung vor.

⁴⁴ Art. 25 Geschäftsreglement des Nationalrates vom 22. Juni 1990 (SR 171.13):

rates über die Information der Räte und der Öffentlichkeit⁴⁵. Besondere Regeln gelten für die vorberatenden parlamentarischen Kommissionen⁴⁶.

- e) Die Veröffentlichungen der richterlichen Instanzen sind sehr uneinheitlich geregelt. Rechtsstaatlich bedenklich ist, dass gerade die Publikationstätigkeit des Bundesgerichts als oberstes Gericht keine gesetzliche Normierung kennt; die Akkreditierung von Journalisten am Bundesgericht ist in bundesgerichtlichen Richtlinien festgehalten⁴⁷. Dagegen finden sich für unterinstanzliche Gerichte zum Teil eingehende Regelungen, so für die Asylrekurskommission: „Die Kommission informiert die Öffentlichkeit über ihre Praxis. Insbesondere veröffentlicht sie Entscheide von grundsätzlicher Bedeutung in ihrem Publikationsorgan «Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission» (EMARK) oder in anderen Medien, die der Information über die Verwaltungsrechtspflege dienen⁴⁸. Für die Rekurskommissionen des Bundes gilt im Übrigen

⁴⁵ Bundesgesetz über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten ihrer Erlasse (Geschäftsverkehrsgesetz) vom 23. März 1962 (SR 171.11).

⁴⁶ Art. 25 Geschäftsreglement des Nationalrates vom 22. Juni 1990 (SR 171.13):
1 Der Kommissionspräsident oder von der Kommission beauftragte Mitglieder unterrichten die Vertreter von Presse, Radio und Fernsehen je nach Bedeutung des Geschäfts schriftlich oder mündlich über die Ergebnisse der Kommissionsberatungen.
2 In der Regel werden die Beschlüsse der Kommission mit dem Stimmenverhältnis, die wesentlichen Anträge sowie die in den Beratungen vertretenen hauptsächlichen Ansichten bekanntgegeben. Hingegen bleibt vertraulich, wie die einzelnen Sitzungsteilnehmer Stellung genommen und abgestimmt haben.
3 Die Kommissionsmitglieder und die übrigen Sitzungsteilnehmer greifen diesen Kommissionsmitteilungen nicht vor. Später können sie sich in Wort und Schrift mit den behandelten Fragen und den dazu bestehenden Auffassungen auseinandersetzen.
4 Die Kommissionsmitglieder können, unter Wahrung des militärischen Geheimnisses und des Amtsgeheimnisses, ihre Fraktion über die Kommissionsverhandlungen unterrichten. Mitglieder und Funktionäre der Fraktion dürfen vertrauliche Mitteilungen Dritten nicht bekanntgeben.

⁴⁷ Richtlinien betreffend die Gerichtsberichterstattung am Bundesgericht, von der Präsidentenkonferenz genehmigt am 24. August 1994 (SR 173.111.18).

⁴⁸ Art. 19 der Verordnung über die Schweizerische Asylrekurskommission (VOARK) vom 11. August 1999 (SR 142.317). Die Namen von Personen, die als Parteien aufgetreten sind und ausschliesslich private Interessen wahrgenommen haben, sowie Daten, die einen Rückschluss auf die Identität dieser Personen erlauben, dürfen nicht bekannt gegeben werden.

die Verordnung über Organisation und Verfahren eidgenössischer Rekurs- und Schiedskommissionen⁴⁹.

- f) Bei der Wahrnehmung politischer Rechte nimmt der Staat verschiedene Informationstätigkeiten wahr. Diese ergeben sich zum Teil aus verfassungsrechtlich festgeschriebenen Informationspflichten, zum Teil aus dem Grundsatz der Wahl- und Abstimmungsfreiheit. Der Staat ist zum einen für eine politische Grundversorgung an Informationen verantwortlich, dies entweder in seiner Funktion als „Antragsteller“ oder als Organisator von Abstimmungen und Wahlen, zum anderen muss er grobe Eingriffe in die Wahl- und Abstimmungsfreiheit ausgleichend korrigieren. Zum Inhalt, Zeitpunkt und Umfang der Informationen besteht eine reiche Rechtsprechung. Für Auslandschweizer besteht eine besondere Vorschrift: „Die Zeitschrift «Schweizer Revue» informiert die Auslandschweizer über bevorstehende Wahlen und Abstimmungen“⁵⁰. Diese wird durch das EDA versandt.
- g) Auf Verfassungsstufe lassen sich aus *grundrechtlichen* Garantien gewisse, wenn auch zumeist sehr eng gefasste Ansprüche auf informatorische staatliche Leistungen ableiten. Zu erwähnen sind die Informationsfreiheit, die Wissenschaftsfreiheit, die Religionsfreiheit und die persönliche Freiheit. Auch der Schutz der Privatsphäre gibt unter bestimmten Umständen Anspruch auf staatliche Unterstützung⁵¹. Die grundrechtlichen Positionen definieren zum Teil, insgesamt aber äussert selten die *Informationsverpflichtungen* des Staates (so etwa bei der Pflicht zur Begründung von Verfügungen und Entscheiden);

⁴⁹ Vom 3. Februar 1993 (SR 173.31). Deren Art. 13 legt fest:

„1 Die Kommission informiert die Öffentlichkeit über ihre Praxis. Sie veröffentlicht insbesondere Entscheide von grundsätzlicher Bedeutung in der «Verwaltungspraxis der Bundesbehörden» oder, im Einvernehmen mit der Bundeskanzlei, in anderen amtlichen oder ausseramtlichen Organen, die der Information über die Verwaltungsrechtspflege dienen.

2 Die Namen von Personen, die als Parteien aufgetreten sind und ausschliesslich private Interessen wahrgenommen haben, sowie Daten, die einen Rückschluss auf die Identität dieser Personen erlauben, dürfen nur mit deren Zustimmung bekanntgegeben werden.“

⁵⁰ Art. 17 Verordnung über die politischen Rechte der Auslandschweizer vom 16. Oktober 1991 (SR 161.51)

⁵¹ Schweizer, St. Galler Kommentar BV, Art. 13 N 47.

häufiger sind die Ansprüche auf *Zugang* zu staatlichen Informationen (etwa aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes oder im Zusammenhang mit Verfahrensgarantien). Die Informationsfreiheit nach Art. 16 BV selbst gibt Anspruch nur auf Zugang zu den allgemein zugänglichen Quellen, wobei es der Gesetzgebung obliegt, die Zugänglichkeit zu definieren. Der Verfassungsanspruch wird somit durch den Gesetzgeber oder die das Gesetz anwendende Verwaltung festgelegt⁵². Weiter gehende Ansprüche lassen sich aus der Verpflichtung des Bundes ableiten, die Grundrechte in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung zu bringen (Art. 35 Abs. 1 BV). Man spricht vom programmatischen, objektiv-rechtlichen Charakter der Grundrechte. Weiter werden aus Art. 35 Abs. 1 BV staatliche Gewährleistungspflichten abgeleitet⁵³.

- h) Für das Verwaltungsrecht kann man davon ausgehen, dass die Informationstätigkeit als ein zentrales Mittel zur Erfüllung der öffentlichen Aufgaben anzusehen ist, je nach Tätigkeitsgebiet sogar prioritäre Stellung einnimmt. Die Information der Öffentlichkeit wird als erste Aufgabe des Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Frau und Mann bei der Wahrnehmung seiner Aufgabe genannt⁵⁴. Die Information der Versicherten durch die Pensionskasse des Bundes PUBLICA wird eingehend geregelt⁵⁵, in den Grundzügen auch die Informationstätigkeit des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten⁵⁶.

⁵² Art. 16 Abs. 3 BV; ISABELLE HÄNER, Das Öffentlichkeitsprinzip in der Verwaltung im Bund und in den Kantonen – Neuere Entwicklungen, ZBl 104/2003, 287; KLEY/TOPHINKE, St. Galler Kommentar BV, Art. 16 N 31 f.

⁵³ Schweizer, St. Galler Kommentar BV, Art. 35 N 9.

⁵⁴ Art. 16 Abs. 2 lit. a Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GIG) vom 24. März 1995 (SR 151.11).

⁵⁵ Art. 14 Statuten der Pensionskasse des Bundes PUBLICA (PUBLICA-Statuten) vom 29. August 2001 (SR 172.222.034.3):

1 Die Arbeitgeber und deren Personaldienste erhalten eine ausreichende Anzahl der gesetzlichen Bestimmungen betreffend PUBLICA (PKB-Gesetz und Ausführungsbestimmungen) in gedruckter Form. Weitere Exemplare werden gegen eine Gebühr abgegeben.

2 Die Arbeitgeber sind für die Weitergabe vorsorgerechtlich relevanter Informationen an die bei ihm beschäftigten aktiven versicherten Personen besorgt. Die Arbeitgeber verpflichten sich gegenüber PUBLICA, genügend entsprechend ausgebildetes Personal zur Verfügung zu stellen.

3 Die Arbeitgeber haben die von PUBLICA erhaltenen Informationen den aktiven versicherten Personen unverzüglich und vollständig weiterzuleiten.

- i) Zahlreiche weitere Erlasse regeln die Informationsrechte aus der jeweiligen Regelungsperspektive, so das Umweltschutzgesetz⁵⁷, das Enteignungsgesetz, das Radio- und Fernsehgesetz sowie das Telekommunikationsgesetz⁵⁸. Zu erwähnen sind auch die Regelungen des Zugangs zu den Registern.

Mit dem Entwurf des *Bundesgesetzes über die Öffentlichkeit der Verwaltung*⁵⁹ sollen die ausländische Entwicklung (Freedom of Information Act, FOI⁶⁰) sowie die kantonalen Erlasse zur Verwaltungsöffentlichkeit aufgenommen werden. Das Öffentlichkeitsgesetz beruht auf dem Hol-Prinzip. Der Zugang zu staatlichen Informationen wird nur auf Antrag gewährt. Im Vergleich zu den hier thematisierten Informationspflichten des Staates bei elektronischen Daten geht der Öffentlichkeitsgrundsatz zum Teil weiter, zum anderen auferlegt er dem Staat weniger weit ge-

4 Verpflichtet wird PUBLICA ausschliesslich durch Dokumente und Informationen, die sie selbst erstellt und abgegeben hat.

5 Die Information der Rentnerinnen und Rentner sowie der freiwillig versicherten Personen obliegt PUBLICA.

⁵⁶ Art. 30 Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) vom 19. Juni 1992 (SR 235.1).

⁵⁷ Art. 6 Bundesgesetz über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz [USG]) vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01):

Art. 6 Information und Beratung

1 Die Behörden informieren die Öffentlichkeit sachgerecht über den Umweltschutz und den Stand der Umweltbelastung.

2 Die Umweltschutzfachstellen (Art. 42) beraten Behörden und Private.

3 Sie empfehlen Massnahmen zur Verminderung der Umweltbelastung.

Zu erwähnen ist auch das UN/ECE-Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten vom 25. Juni 1998 (sog. Aarhus-Konvention); Text abrufbar etwa unter <http://www.unece.org/env/pp/documents/cep43g.pdf>. Vgl. auch http://www.buwal.ch/inter/d/a_zugang.htm und ASTRID EPINEY / MARTIN SCHEYLI (Hrsg.), Die Aarhus-Konvention, Rechtliche Tragweite und Implikationen für das schweizerische Recht, Freiburg 2000.

⁵⁸ Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung vom 12. Februar 2003, BBl 2002 1996.

⁵⁹ Siehe dazu STEPHAN C. BRUNNER, Öffentlichkeit der Verwaltung und informationelle Selbstbestimmung: Von Kollisionen und Verkehrsregeln, in: Festgabe für Rainer J. Schweizer, Zürich 2003, 31 ff.

⁶⁰ Vgl. dazu etwa MAURICE FRANKEL, Freedom of Information: some international characteristics, <http://www.cfoi.org.uk/overseas.html>. Auf dieser Seite finden sich weitere Hinweise zu den Freedom of Information Acts.

hende Pflichten. Weiter geht er insoweit, als der Zugang grundsätzlich alle Informationen erfasst, also auch solche, die nicht in elektronischer Form vorliegen (so etwa Eingaben Dritter) oder die mangels eines besonderen Interesses auch nicht zur elektronischen Veröffentlichung geeignet sind (z.B. der e-Mail-Verkehr zwischen den Behörden oder Berichte von untergeordnetem Interesse). Das Öffentlichkeitsprinzip ist enger, soweit es um die Informationsbeschaffung geht; die aktive Information wird nicht erfasst⁶¹.

3. Die Grundversorgung mit elektronischen Informationen

Die Fragestellung, ob der Staat überhaupt eine umfassende Grundversorgung mit staatlichen elektronischen Informationen zu übernehmen hat, macht dann Sinn, wenn diese Informationen leicht erstellbar und zugänglich sind. Erst die Vernetzung der Gesellschaft und der Zugang zu Breitbanddiensten haben zu einer Entwicklung und in der Folge einer Erwartungshaltung geführt, welche die Forderung nach einer aktiven Bereitstellung von elektronischen Informationen hat aufkommen lassen. Die technischen Möglichkeiten treffen hier auf eine allgemeine, bereits früher einsetzende Entwicklung, welche dem Staat nicht mehr die Rolle des Informationsverwalters, sondern des aktiv Informierenden zuweisen will⁶². Die technische Entwicklung hat jedoch auch das *Informations- und damit das Machtgefälle* zwischen Staat und Bevölkerung derart verschärft, dass es aus verschiedenen Gründen als untragbar und ausgleichungsbedürftig anzusehen ist. Der erleichterte und jederzeitige Zugang, die Reproduzierbarkeit der Information, die Möglichkeit der elektronischen Auswertung und Weiterbearbeitung sowie der Weitergabe der Informationen und nicht zuletzt auch der Aufbau einer besseren Kommunikation (als Folge einer verbesserten Informationslage) mit den Behörden, aber auch unter den Bürgern haben die elektronische Bereit-

⁶¹ Demgegenüber hat das Leitbild der Konferenz der Informationsdienste (KID) mit dem Titel „Information und Kommunikation von Bundesrat und Bundesverwaltung“ vom Januar 2003 die aktive Information von Bundesrat und Bundesverwaltung als tragendes Element der Informationstätigkeit festgehalten. Dieser Grundsatz gilt m.E. nicht nur für die kasuelle Information, sondern für die ständige Bereitstellung von elektronischen Daten, auch ausserhalb eines besonderen Kommunikationsanlasses.

⁶² Vgl. dazu die Darstellung bei RAINER J. SCHWEIZER, Entwicklungen im Recht auf Zugang zu den Verwaltungsinformationen, *Medialex* 2/95, 79 ff.

stellung von Informationen zu einer Grundversorgungsaufgabe, zu einer *allgemeinen Pflicht der Gemeinwesen*, werden lassen. In diesem Zusammenhang erfährt der auf die Abwehr vor staatlichen Eingriffen und als Selbstschutz angelegte Begriff der „informationellen Selbstbestimmung“ eine erhebliche Erweiterung, er wird zu einem Anspruch auf Kommunikation⁶³, also zu einem Anspruch, dass der Staat mit einem spricht und nicht schweigt. Der Staat übernimmt nach der hier vertretenen Auffassung nicht nur die Pflicht der Sicherstellung des Zugangs zur Informationsinfrastruktur und deren Inhalten, sondern auch eine *Gewährleistungspflicht* für ein aktives Zurverfügungstellen von Inhalten, letzteres als direkte Folge des bestehenden Informationsgefälles und des staatlichen Informationsvorsprungs.

Dies hat die Europäische Union – mit einer gewissen Überbetonung der wirtschaftlichen Aspekte und ohne Regelung der aktiven Informationsbereitstellung – erkannt. Es liegt aktuell ein Vorschlag vor für eine *Richtlinie über die Weiterverwendung und kommerzielle Verwendung von Dokumenten des öffentlichen Sektors*⁶⁴. Die staatlichen Informationen zu Recht, Wirtschaft, Sozialem, Geographie, Wetter, Tourismus, Patentwesen, Wissenschaft und Bildung sollen für eine persönliche und kommerzielle Nutzung („Inhalte-Industrie“) zugänglich gemacht werden. Erfasst werden zwar alle Dokumente, nicht nur die elektronischen, doch ist der Entwurf auf die elektronischen Dokumente ausgerichtet. Die Richtlinie soll nicht festlegen, welche Dokumente weiterverwendet werden dürfen, sondern regelt nur die Weitergabe der freigegebenen Informationen. Die Weiterverwendung ist zu beantragen; die Dokumente sind in allen vorhandenen Formaten und Sprachen weiter zu geben, was jedoch keine Pflicht zur elektronischen Aufarbeitung von nicht-elektronischen Dokumenten nach sich zieht. Geregelt wird auch die Gebührenerhebung: Die Gebühren dürfen die Kosten für Erfassung, Erstellung, Reproduktion und Verbreitung erfassen, zuzüglich eines

⁶³ Vgl. dazu grundlegend die Referate von FRIEDRICH SCHOCH und HANS-HEINRICH TRUTE zum Thema Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, gehalten anlässlich der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 1997, VVDStRL 57/1998, 158 ff. und 216 ff.

⁶⁴ KOM 2002(207) vom 5. Juni 2002. Vgl. auch Stellungnahme des Ausschusses für Wirtschaft und Währung des Europäischen Parlamentes vom 29. November 2002, 2002/0123(COD).

angemessenen (nicht jedoch spezifischer geregelten) Gewinns. Ziel ist es, die Gebühren möglichst tief zu halten; so sollen Reproduktion und Verbreitung nur zu Grenzkosten erfasst werden. Die Weiterverwendung kann auch mit Standardlizenzen vereinbart werden; Exklusivitätsvereinbarungen sind ebenso verboten wie anderweitige Diskriminierungen. Der Richtlinienentwurf bleibt auf halbem Weg stehen, indem er die zur Verfügung zu stellenden Dokumente nicht definiert. Die inhaltliche Tragweite der Richtlinie kann demnach von jedem Staat für seinen eigenen Bereich spezifiziert werden. Diese Zurückhaltung kontrastiert mit den sonstigen Bemühungen der Europäischen Union im Rahmen der Schaffung einer Informationsgesellschaft (*eEurope 2005*), insbesondere auch mit der Erkenntnis, welchen Wert die staatlichen Informationen für den einzelnen Bürger und sein Verhältnis zum Staat sowie für die europäische Wirtschaft haben.

4. Zwischenbilanz: Motive und Anlass staatlicher Informationspflichten

Die Motive und der Anlass für staatliche Informationspflichten lassen sich in mehrere juristisch relevante Klassifikationen einteilen. Denkbar ist, dass für eine bestimmte Informationspflicht verschiedene Motivationen bestehen und diese sich schichtartig überlagern. Informiert die Bundesverwaltung etwa über ihre Tätigkeit, so will sie die politische Öffentlichkeit für ihr Vorgehen gewinnen, im Sinn des Transparenzgebotes und der Informationsfreiheit jedoch auch die Partizipation am staatlichen Geschehen erhöhen und zur Verwirklichung der Grundrechte beitragen.

Folgende Motive und Beispiele lassen sich in Stichworten nennen:

- a) *Rechtsstaatlichkeit*: Publikation von Erlassen, wichtigen Einzelakten und Gerichtsentscheiden⁶⁵ sowie Entscheiden der verwaltungsinternen Rechtsprechung, Führen öffentlicher Register; Rechtssicherheit und Kontrollfunktion.

⁶⁵ Dazu eingehend CAROLINE FLÜHMANN/PATRICK SUTTER, Kritische Betrachtung der bundesgerichtlichen Veröffentlichungspraxis oder „Wünschbares ist machbar“, AJP/PJA 9/2003, 1026 ff. Die aufgestellte Forderung, alle Bundesgerichtsentscheide ausnahmslos im Internet zu veröffentlichen, ist zu unterstützen, ruft jedoch zugleich nach einer Tätigkeit der „Veredler“, da die Informationsflut ansonsten nicht mehr bewältigt werden kann.

- b) *Demokratie*: Informationen im Vorfeld von Abstimmungen und Wahlen, Eingriffe zu Gunsten der Wiederherstellung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit, gleichmässige Teilhabe an der staatlichen Willensbildung. Der demokratische Aspekt kann vermutlich als der eigentliche „Zentralhof“ der Informationspflicht bezeichnet werden, ist doch die Demokratie der Grundstock jeder öffentlichen Diskussion und ohne informierte Mitwirkende undenkbar⁶⁶.
- c) *Transparenz*: Die Transparenz steht in enger Wechselbeziehung zur Demokratie (Partizipation der Bürger und Bürgerinnen) einerseits, der Rechtsstaatlichkeit andererseits. Beispiele sind die Öffentlichkeit der Verhandlungen der Parlamente und der Gerichtsverfahren.
- d) *Vertrauen und Akzeptanz*: Veröffentlichung von Abläufen, Entscheiden und weiteren Informationen macht diese verständlich und nachvollziehbar.
- e) *Verfahrensrechte*: Begründung und Zustellung von Entscheiden, Hinweis auf Rechtsmittel, Herstellung der „Waffengleichheit“ im Verfahren, Publikation der Gerichtsentscheide allgemein, Bestellung eines Dolmetschers.
- f) *Grundrechte*: Dieser Bezug greift insbesondere dann, wenn die Realisierung des Grundrechtes auf staatliche Leistungen angewiesen ist (Presse, Telekommunikationsdienste, Wirtschaft allgemein, persönliche Freiheit in Kernbereichen, Datenschutz) oder das Gebot der Rechtsgleichheit eine Information verlangt. Der Zugang zu den „eigenen Daten“ wird verfassungsrechtlich und durch die EMRK gewährleistet (informationelle Selbstbestimmung).
- g) *Wahrung von öffentlichen Interessen*: Information bei Gefährdungslagen, bei besonderen Problemen, Mahnungen, Hinweise⁶⁷.
- h) *Organisationshilfsmittel*: Der Verkehr innerhalb der Verwaltung wie auch mit der Aussenwelt wird nach bestimmten Vorgaben strukturiert.

⁶⁶ Siehe dazu den Ansatz bei JÖRG PAUL MÜLLER, „Responsive Government“: Verantwortung als Kommunikationsproblem, ZSR 1995 I, 4; PATRICK SUTTER, Der Bundesbehörden bald letztes kafkaeskes Schloss, EU-Verordnung und Kantone bringen den Bund unter Zugzwang, AJP 2002, 294.

⁶⁷ Vgl. dazu PIERRE TSCHANNEN, Amtliche Warnungen und Empfehlungen, ZSR 1999 II 353 ff.

Stichworte sind das *e*-Government und (allgemeiner) New Public Management.

5. Versuch der Definition der Grundversorgung mit Informationen

Die Definitionen der Information sind, sobald sie eine gewisse Konkretheit erlangen, auf die juristische Methodik ausgerichtet und durchaus zweckorientiert. Vorliegend wird ebenfalls eine zweckorientierte Definition verfolgt. Diese ergibt sich nicht aus einem gewissen Vorverständnis, sondern aus der Quintessenz der vorliegenden Betrachtungen. Es wird auch unter der vorliegend eingeengten Optik gar nicht versucht, den Begriff der Information selbst abstrakt zu definieren; dieser ergibt sich aus dem Zweck und der konkreten Tätigkeit der staatlichen Tätigkeit selbst. Insofern schliesst dieser Ansatz an das moderne Verständnis der Information als inhalts- und wirkungsbezogener Vorgang an⁶⁸.

Wird die Befassung des Staates mit Informationen nicht als Selbstzweck und auch nicht als rein verwaltungsinterne Angelegenheit verstanden, sondern als modernes Mittel zur Verwirklichung der staatlichen Verpflichtungen und Ziele, zur Befriedigung elementarer Bedürfnisse des menschlichen Zusammenlebens und als unumgängliches Organisations- und Machtinstrument, so können im staats- und verwaltungsrechtlichen Konnex als relevante und deshalb eine staatliche Informationspflicht auslösende Informationen verstanden werden,

- die vom Staat ausgehen oder ihm bzw. den im öffentlichen Auftrag handelnden Dritten zuzurechnen sind,
- oder Drittdaten (etwa Daten anderer Staaten, innerstaatlicher Gemeinwesen oder Privater), sofern sie für das Handeln des informierenden Staates oder seiner Bürger von Bedeutung sind, der Staat über sie verfügt und sie zur Verfügung stellen darf⁶⁹,

⁶⁸ Vgl. dazu OESTEN BALLER, Informationsgesellschaft – eine Mogelpackung?, in: HARATSCH u.a. (Hg.), Herausforderungen an das Recht der Informationsgesellschaft 1996 Seite 33

⁶⁹ Dass sich in einem weiteren Schritt die Informationszugangsrechte grundsätzlich auf Drittdaten erstrecken könnten, wird zögernd zur Kenntnis genommen. Vgl. dazu

- die als unentbehrlich oder zumindest als wesentlich anzusehen sind,
- damit Individuen und Organisationen unter ihrer Zuhilfenahme ihr Verhältnis zum Staat und untereinander angemessen und umfänglich beurteilen, gestalten und beeinflussen können,
- wobei die demokratisch und grundrechtlich mögliche oder notwendige oder gesetzlich näher geregelte Wahrnehmung von Rechten und Pflichten und die darauf aufbauende Gestaltung bzw. Beeinflussung des eigenen oder fremden Verhaltens im Vordergrund der Informationspflicht stehen.

Die Definition ist bewusst abstrakt gehalten, denn sie soll eine möglichst breite Grundlage für eine konkrete Beurteilung bieten. Versuche einer inhaltlichen Konkretisierung können als Quersummenprobe dienen, bedürfen jedoch einer laufenden Anpassung⁷⁰. Wie alle Definitionen kann und soll sie in Frage gestellt, ergänzt, erweitert, eingeeengt oder verfeinert werden. Die Definition befasst sich nicht mit den Schranken (etwa staatliche Geheimhaltungsinteressen oder Datenschutzinteressen Dritter), welche die Grenzen des Informationsauftrages und -rechtes setzen und insoweit als „Gegenpol“ zur Definition und nicht als deren Bestandteil zu verstehen sind. Sie lässt ebenso die Frage der Gebührenerhebung für die Informationsbereitstellung (als Folge und nicht Voraussetzung der Informationsbereitstellung) bei Seite.

HERBERT BURKERT, Zukünftiger Zugang zu Informationen, Rechtsfuturologische Überlegungen über neue Wege zur Gewinnung von Informationen über Private, Digma 2002, 116 ff.

⁷⁰ So zu finden etwa bei HERBERT KUBICEK, Allgemeiner Zugang und informationelle Grundversorgung in der Informationsgesellschaft, in: JÖRG TAUSS/JOHANNES KOLLBECK/JAN MÖNIKES (Hrsg.), Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft, Baden-Baden 1996, 168.

III. Grundsätze bei der Erfüllung der Informationspflicht

1. Allgemeines

Wendet man sich den Grundsätzen der Ausgestaltung staatlicher Informationspflichten zu, so gelangt man rasch zur Problematik der Abgrenzung und Unterscheidung staatlicher Eingriffe und staatlicher Leistungen. Die Versorgung mit staatlichen Informationen ist – wer würde dies bestreiten? – eine staatliche Leistung. Bekanntlich lassen sich – zumindest nach herrschenden Auffassungen – aus Freiheitsrechten keine Leistungsansprüche ableiten; Freiheitsrechte schützen nach klassischer – aber keineswegs unbestritten gebliebener⁷¹ – Doktrin vor Eingriffen des Staates. Die Fragwürdigkeit der Gegenüberstellung wird dort offensichtlich, wo sich die Freiheitsrechte ohne staatliche Leistung gar nicht konkretisieren lassen, also die Nichtgewährung einer Leistung in ihren Wirkungen einem Eingriff gleich kommt. Diese Konstellation ist insbesondere dann anzutreffen, wenn die entsprechende Leistung nur durch den Staat erbracht werden kann, also eine Art staatlicher Ausschliesslichkeit oder ein „Monopol“ besteht⁷². Das Bundesgericht hat etwa im Zusammenhang mit öffentlichem Grund oder staatlichen Einrichtungen einen gewissen Anspruch auf Benützung zugestanden. Für die Informationsfreiheit hat das Bundesgericht die Grenzziehung relativiert: „So bestand zweifellos nie die Meinung, die Behörden dürften in jeder Sparte ihrer Tätigkeit Informationen an die Öffentlichkeit nach Belieben völlig unterdrücken, und an dem Satz, wonach die Grundrechte keinen Anspruch auf positive Leistungen des Staates vermitteln, kann nach heutigem Verfassungsverständnis nicht unter allen Umständen festgehalten werden“⁷³. In seiner neueren Rechtsprechung lehnte es das Bundesgericht ab, den Gehalt der Informationsfreiheit noch weiter auszudehnen, indem es einen Anspruch auf Zugang zu nicht allgemein zugänglichen Informationen aus der Informationsfreiheit und der Wissenschaftsfreiheit

⁷¹ Vgl. dazu den Überblick bei ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Aufl., Zürich 2001, Rz. 257 ff.

⁷² Vgl. dazu TOMAS POLEDNA, Staatliche Bewilligungen und Konzessionen, Bern 1994, N 155.

⁷³ BGE 107 Ia 307, E.4.

verneinte; immerhin hielt es fest, dass bei der Auslegung der massgeblichen gesetzlichen Vorschriften, welche den Zugang regelten, den freiheitsrechtlichen Gedanken Rechnung zu tragen sei⁷⁴.

2. Berücksichtigung des programmatischen und gewährleistenden Charakters der Grundrechte

Ein grundlegender Ansatz bei der Auseinandersetzung mit der Frage, ob und inwieweit dem Staat Informationspflichten obliegen, liegt in der Befassung mit dem programmatischen Ansatz der Grundrechte und den mit der Grundrechtsverwirklichung obliegenden Handlungs- und Leistungspflichten des Staates. Der Wandel des Verständnisses der Grundrechte als rein freiheitsgewährende und abwehrende Rechtspositionen zur Anerkennung von programmatischen Handlungsanweisungen, welche die gesamte Rechtsordnung durchdringen, hat mit Art. 35 Abs. 1 BV einen ersten Abschluss erfahren. Die Weiterentwicklung und weitere Durchdringung des Rechtssystems mit grundrechtlichem Gedankengut bleiben abzuwarten. Wie die einleitenden Gedanken gezeigt haben, vermag der programmatische und gewährleistende Charakter der Grundrechte den Bereich der staatlichen Leistungspflichten für den Gesetzgeber einzugrenzen helfen. Dabei steht meines Erachtens der Gedanke im Vordergrund, wie er für das Bundesgericht bei Privatisierungen öffentlicher Unternehmungen zum Ausdruck gebracht worden ist: Die Grundrechte verlieren ihre Wirkungskraft dann nicht, wenn mit der Privatisierung der Nutzer auf die Leistungen des privatisierten Unternehmens angewiesen bleibt⁷⁵. Darin gelangt die Überzeugung zum Ausdruck, dass Grundrechte dort greifen, wo staatliche *oder auf den Staat zurückzuführende Machtpositionen* wirksam werden. Wenn Grundrechte die staatliche Organisation (wie etwa, aber nicht allein bei Privatisierungen) zu beeinflussen vermögen, so sollte für die Verwaltung und Nutzung staatlicher Informationen, eines der wichtigsten Machtinstrumente der heutigen Zeit, gleiches gelten.

⁷⁴ BGE 127 I 151 ff.

⁷⁵ Vgl. BGE 127 I 90.

3. Beachtung allgemeiner staats- und verwaltungsrechtlicher Grundsätze

Die Informationsgrundversorgung ist in die allgemeine staats- und verwaltungsrechtliche Grundordnung einzubetten⁷⁶. Diese nimmt zu einem Einfluss auf die gesetzliche Regelung einer Grundversorgungsordnung, zum anderen bestimmt sie massgeblich auch deren Handhabung. Ohne Wertung und Vertiefung⁷⁷ sind folgende rechtlichen Leitplanken zu nennen, mit einer kurzen Charakterisierung der Problemlagen:

Verhältnismässigkeit: Unverhältnismässig wäre etwa eine Regelung, die einen Interessensnachweis fordert. Wie streng das Verhältnismässigkeitsgebot gehandhabt wird, wird auch massgeblich Einfluss auf die Reichweite der Informationspflichten haben. Anhand des Verhältnismässigkeitsgebotes wird zu entscheiden sein, wie weit die Pflicht geht und insbesondere, welche Ausnahmen zu machen sind. Mit dem Verhältnismässigkeitsgebot steht und fällt die staatliche Informationstätigkeit.

Rechtsgleichheit: Der rechtsgleiche Zugang zu elektronischen Daten bedingt, dass die Daten leicht abrufbar sind und jeder interessierten Person zur Verfügung stehen. Gegenüber dem traditionellen Zugang über gedruckte Erzeugnisse bewirkt der elektronische Zugang, selbst wenn nur ein Teil der Bevölkerung diesen nutzen kann, faktisch eine exponentielle Steigerung der Informationsmöglichkeiten. Das Postulat des rechtsgleichen Zugangs führt weiter dazu, dass die Informationen verständlich aufbereitet sein sollten und in den verbreiteten Dateiformaten greifbar sind. Für lesebehinderte Personen ist nach adäquatem Ersatz oder Hilfsmitteln zu suchen. Die Informationen sollen grundsätzlich unentgeltlich angeboten werden⁷⁸.

⁷⁶ Vgl. dazu die umfassende und bereichernde Darstellung bei PASCAL MAHON, *L'information par les autorités*, ZSR 1999 II 199 ff.

⁷⁷ Diese muss dem nachfolgenden Schrifttum überlassen werden. Vgl. auch den bereits teilweise überholten Überblick bei RAINER J. SCHWEIZER/HERBERT BURKERT, *Verwaltungsinformationsrecht*, SBVR, Informations- und Kommunikationsrecht, hrsg. von ROLF H. WEBER, Basel u.a. 1996, 10 ff.

⁷⁸ Wie weit dies auch für den Zugang zum Internet gilt, wird zum Teil diskutiert. Die Debatte geht dahin, auch hier zumindest gewissen Grundversorgungspflichten des Staates verankern zu wollen.

Vertrauensschutz und Haftung: Die Bereitstellung von Informationen lässt sich ohne weiteres in die bestehende Vertrauensschutzdogmatik einbinden. Dabei dürften gewisse Adaptierungen überlegenswert sein, so insbesondere hinsichtlich der Frage, ob unterlassene Informationen Vertrauensschutz auslösen. In diesem Zusammenhang muss auch die Haftungsfrage geregelt werden, wobei an eine je nach Zweck der Information und dem Grad der Verbindlichkeit sowie der Eigenart der Information strengere oder mildere Haftung zu denken ist⁷⁹.

Subsidiaritätsprinzip: Die Aufteilung der Informationstätigkeit zwischen Staat und Privaten dürfte eine der schwierigsten Aufgaben sein. Dabei muss die Balance zwischen den staatlichen und privaten Interessen gefunden werden, wobei die für private Betätigungen ungünstige Kleinheit des „Marktes Schweiz“ mit zu berücksichtigen sein wird.

Gebühren: Die Gebühren können nach der Art der Nutzung geregelt werden. Die Gebühren sind nach dem Äquivalenz- und Kostendeckungsprinzip zu bemessen, wobei bei dem Grundversorgungscharakter entsprechend – und aus weiteren Gründen⁸⁰ – die private Nutzung gebührenfrei erfolgen sollte. Zusatzdienste können mit Gebühren belegt werden. Wie weit die kommerzielle Weiterverwendung mit Gebühren belegt werden soll, wird u.a. von der Beurteilung der Marktchancen der Veredelungsprodukte abhängen. Gebührenrechtlich auszuschliessen wäre auf jeden Fall die im EU-Raum vorgeschlagene Erzielung eines angemessenen Gewinns durch den Staat.

Rechtsschutz: Soweit die Informationstätigkeit Rechte und Pflichten Dritter regelt, ist Rechtsschutz zu gewähren. Dabei ist nicht nur an die Berichtigung und Beseitigung von Informationen zu denken, sondern auch an das Zurverfügungstellen. Der Zugang zum Rechtsschutz sollte – auch – über einen näher zu definierenden Anspruch auf den Erlass einer Feststellungsverfügung gewährt werden.

⁷⁹ Zur Haftung vgl. insbesondere PATRICK NÜTZI, Rechtsfragen verhaltenslenkender staatlicher Information, Strukturen – Zulässigkeit – Haftung, Bern 1995, 195 ff.

⁸⁰ Vgl. dazu HOLENSTEIN, Abs. 26 ff.

IV. Quintessenz: Bausteine einer gesetzlichen Regelung

Die vorstehenden Ausführungen haben aufgezeigt, dass die laufenden gesellschaftlichen und technischen Entwicklungen zu einer Auseinandersetzung über Bedeutung und Tragweite staatlicher Pflichten zur Versorgung mit elektronischen Daten drängen. Die Debatte muss multidimensional, d.h. unter Berücksichtigung aller Motive staatlicher Informationstätigkeiten geführt werden, aber auch unter Einbezug der technischen und finanziellen Machbarkeit. Die Rahmenparameter einer gesetzlichen Regelung wurden vorstehend aufgezeigt, zumindest in Ansätzen. Nachfolgend sollen die wichtigsten Bausteine einer möglichen gesetzlichen Regelung noch näher beleuchtet werden:

1. Postulat einer Grund- und Rahmenregelung

Die vornehmlich elektronischen Informationen sind zu einem wesentlichen Bestandteil unserer Gesellschaft geworden und sind unentbehrlich bei der Umsetzung staatlicher Aufgaben und der Verfolgung öffentlicher Ziele. Dies zeigt sich nur schon darin, dass allein das Wort „Information“ 721mal in der aktuellen Systematischen Sammlung des Bundesrechts anzutreffen ist⁸¹. Die Rechtswirklichkeit ist der Gesetzgebung jedoch weit voraus. Das noch auf die gedruckten Informationen ausgerichtete Publikationsgesetz vermag der heutigen zentralen Rolle der elektronischen Information nicht gerecht zu werden. Das Öffentlichkeitsprinzip wie auch die Verfahrensrechte greifen im Ansatz zu kurz, indem sie die neuen Technologiemöglichkeiten zu wenig ausschöpfen und beim „Holprinzip“ verharren. Ähnlich wie beim Datenschutz vor mehr als zwanzig Jahren ist die heutige gesetzliche Lage bei der Versorgung der Öffentlichkeit mit Informationen unübersichtlich, beherrscht durch eine Vielzahl von Regelungen unterschiedlichen Gehalts und unterschiedlicher Stufe. Das Fehlen einer zentralen gesetzlichen Regelung und die fehlende Lösung wichtiger Fragen wird man in nächster Zeit immer schmerzlicher spüren. Die geltenden Regelungen finden sich zumeist auf Verordnungsstufe oder sind Ausfluss einer Konkretisierung der Verfassung. Die

⁸¹ Suche mit OF-Navigator, Stand 06. 2003, deutsche Fassung der SR.

gesetzgeberische Verbindung fehlt weitgehend⁸². Dies ist um so bedenklicher, als die Informationstätigkeit des Staates immer stärker das tägliche Leben prägt, beeinflusst und für die Allgemeinheit unentbehrlich wird. Die staatlichen Informationen haben einen derart hohen gesellschaftlichen und staatsorganisatorischen Wert angenommen, dass das Fehlen einer formell-gesetzlichen Regelung zunehmend deutlich in Widerspruch mit dem Legalitätsprinzip gerät⁸³. Das Bundesgericht will den Gesetzgeber ebenfalls – freilich aus anderer Warte – in die Pflicht nehmen. Es geht bei der Anwendung der Informationsfreiheit und der Wissenschaftsfreiheit davon aus, dass die Freiheitsrechte keinen allgemeinen Anspruch auf staatliche Informationen geben, sondern der Gesetzgeber diesen definieren muss⁸⁴.

Lehre und Praxis können zwar gewisse Lücken füllen, doch können sie kaum innert nützlicher Frist ein Fundament errichten, welches den staatlichen Informationspflichten den angesichts ihrer Bedeutung festen Halt und Orientierungssicherheit bieten muss. Ein meines Dafürhaltens dringend notwendiger Informationsversorgungserlass muss sich ähnlich wie das Datenschutzgesetz auf eine *Grund- und Rahmenregelung* beschränken, welche die tragenden Grundanliegen und Strukturen aufnimmt und erkennbar macht. Dies schliesst abweichende oder konkretisierende Regelungen in anderen Erlassen nicht aus; auch hier erweist sich die Datenschutzgesetzgebung⁸⁵ als gutes Beispiel. Ein informationelles Grundgesetz kann jedoch die Leitwerte aufzeigen, dient damit immer wieder als Richtschnur und Prüfstein für andere Regelungen. Diese Forderung geht – angesichts der rasanten Entwicklung der letzten Jahre

⁸² Dies wurde bereits 1995 von HERBERT BURKERT für die europäische Ebene diagnostiziert, HERBERT BURKERT, Informationszugangsrechte in Europa, in: Informationsmarkt und Informationsschutz in Europa, hrsg. von THOMAS HEYMANN, Köln 1995, 86 ff.

⁸³ So etwa auch bezüglich der Abgrenzung Staat – Privater bei der Weiterbearbeitung der Daten, vgl. dazu SIEGENTHALER, 230 ff.

⁸⁴ BGE 127 I 154.

⁸⁵ In einer zweiten Stufe oder allenfalls bereits jetzt muss man sich die Frage nach dem Zusammenwachsen der Datenschutz- und Informationszugangsgesetzgebung stellen. Man kann schon heute feststellen, dass eine Trennung künstlich ist; ob ein Zusammenwachsen realpolitisch innert nützlicher Zeit realisiert werden kann, ist jedoch zu bezweifeln. Vgl. dazu HERBERT BURKERT, Von künftigen Aufgaben des Informationsrechts, in: Festgabe der Juristischen Abteilung der Universität St. Gallen zum Juristentag 2000, Zürich 2000, 167.

und der damit stark veränderten Informationsgewohnheiten – über das früher erhobene nach einem Informationsverwaltungsgesetz⁸⁶ insofern hinaus, als dass nicht allein der „Zugang“ zu den Informationen geregelt wird, sondern an erster Stelle zu entscheiden ist, wie weit die *aktive* Information gehen soll. Wird eine Rahmenregelungen angegangen, so muss man sich zugleich ernsthaft mit der Frage befassen, ob diese nicht auch die zwar wichtige, meines Erachtens technisch und bezüglich des Informationsverhaltens bereits überholte Gesetzgebung über die Öffentlichkeit der Verwaltung sowie die Datenschutzgesetzgebung (als Kehrseite der selben Medaille) einbeziehen und in einem Erlass harmonisieren sollte.

2. Verhältnismässigkeit

Der Anwendungsbereich einer Informationsverpflichtung wird weniger durch die Definition der Information bestimmt als vielmehr durch die Handhabung der Ausnahmeregelungen und die jeweilige Informationspraxis. Der Ansatz, über die informationelle Grundversorgung oder die Definition der Allgemeinzugänglichkeit einen einheitlichen inhaltlichen Standard der Informationspflichten schaffen zu wollen, erfährt hier eine erste Bewährungsprobe⁸⁷. Die Informationsweitergabe findet dort ihre Grenzen, wo das Interesse an der Veröffentlichung der Informationen anderen Interessen nachsteht. Es kann dabei etwa um die Wahrung von Persönlichkeitsinteressen Dritter gehen wie auch um Interessen des Staates, seien es aussenpolitische Interessen, militärische oder anderweitige staatszentrierte Geheimhaltungsinteressen⁸⁸ oder das Interesse an einer möglichst unbeeinflussten Entscheidungsfindung. Generelle Ausnahmen dürften nur ausnahmsweise als verhältnismässig erscheinen, vielmehr ist dafür zu sorgen, dass das Gesetz in jedem Fall eine Interessenabwägung zulässt. Nur dort, wo die staatlichen Interessen gewichtig sind, ernsthaft in Frage gestellt werden und klar die Interessen der angesprochenen

⁸⁶ Dazu SCHWEIZER, 85 f.

⁸⁷ Vgl. dazu SCHWEIZER, 77 ff.

⁸⁸ Vgl. dazu RAINER J. SCHWEIZER, Über die staatliche Geheimhaltung und die Information der Öffentlichkeit unter den Anforderungen der Staatsführung und der Staatskontrolle, in: FS Mario M. Pedrazzini, Bern 1990, 173 ff.

Öffentlichkeit überwiegen, rechtfertigt sich eine Anwendung der Ausnahme.

Die Verhältnismässigkeit führt zu einer weiteren Eingrenzung der staatlichen Informationstätigkeit, die auf den ersten Blick überraschend sein mag. Der Staat soll die Information eindämmen, wenn die Informationsflut droht. WEBER spricht von der informationellen Ökologie⁸⁹. Das staatliche Informationsangebot würde seinen Zweck verfehlen, wenn es den Empfänger überfordert, und wäre insoweit unverhältnismässig. Hier öffnet sich meines Erachtens die Tür für eine weitere Differenzierung: Das staatliche Informationsangebot ist empfangergerecht zu gestalten. Kommerzielle Nutzer oder Weiterbearbeiter, professionelle Nutzer (wie Unternehmensberater, Rechtsanwälte, Berufsorganisationen) können besser mit der „Flut“ umgehen als Laien. In beiden Fällen übernimmt der Staat jedoch eine – allenfalls abgestufte – Grundversorgung, welche je nach Empfänger weiter oder enger ist.

3. Definition der Grundversorgung und Abgrenzung Staat – private Versorger

Das Nebeneinander von Staat und Privaten bei der Vermittlung und dem Angebot von Informationen ist uns geläufig. Bekannt sind der private Buchhandel und die öffentlichen Bibliotheken, aus neuerer Zeit die öffentlichen und privaten Rundfunkunternehmen. Diese Strukturen setzen sich in der beruflichen Weiterbildung und zunehmend auch auf universitärer Stufe fort, finden im Bereich der persönlichen und beruflichen Beratungsdienste eine intensivere Ausgestaltung. Auch wenn diese Beispiele eine gewisse Orientierung bieten, so muss man sich der Grenzen eines Vergleiches bewusst sein: Grundsätzlich gilt in den erwähnten Beispielen dasselbe wie für die elektronischen Daten. Die staatlichen Informationspflichten betreffen nur die Grundversorgung. Dies ergibt sich aus dem Subsidiaritätsprinzip und der grundsätzlichen Abgrenzung zwischen staatlichen Aufgaben und der Privatwirtschaft. Staatliche Informationen bilden eine besondere Kategorie. Sie haben ihren Ursprung beim Staat und sind damit zunächst dem privaten Bereich entzogen. Der nächste Schritt führt jedoch weiter, denn er legt die grundrechtliche Komponente

⁸⁹ WEBER, 32.

der staatlichen Informationsversorgung offen. Private sind im Bereich der Weiterbearbeitung, der so genannten „Veredelung“ staatlicher Informationen tätig. Die Aufarbeitung, Erschliessung und Auswertung dieser Daten ist Voraussetzung für eine publikumsgerechte⁹⁰ Nutzung der Daten; erst sie ermöglicht ihre notwendige „Popularisierung“. Hier stellt sich die Frage, ob die Freiheitsrechte, insbesondere die Informationsfreiheit, die Wissenschaftsfreiheit und nicht zuletzt die Wirtschaftsfreiheit der staatlichen Tätigkeit Grenzen setzen und wenn ja, welche. Meines Erachtens schliessen die Freiheitsrechte die Veredelungstätigkeit des Staates nicht von vornherein und zumindest nicht direkt aus. Der Staat kann seine eigenen Daten an sich erschliessen und auswerten, wenn er dies als wesentlich für die Erfüllung seiner Aufgaben ansieht. Dabei muss er die Daten Privaten zur Verfügung stellen, kann sie jedoch durchaus mit eigenen Leistungen konkurrenzieren. Eine Einschränkung für die staatliche Tätigkeit ergibt sich jedoch aus der indirekten Wirkung der Grundrechte. Art. 35 BV bestimmt, dass der Staat bei der Erfüllung seiner Aufgaben dem Gehalt der Grundrechte Rechnung zu tragen hat. Wenn die eigene Tätigkeit Ausgangslage für ein grundrechtlich erfasstes Wirken Dritter ist, so muss der Bund hierauf Rücksicht nehmen. Die „Veredelungstätigkeit“ Dritter ist für ganze Wirtschaftszweige von besonderer Bedeutung. Zu denken ist nicht nur an die rechtsvertretenden und –beratenden Berufe, sondern auch an Industrie, Tourismus und allgemein an die gesamte Dienstleistungsbranche. In der Schweiz als relativ kleinem Markt ist ein Nebeneinander von Staat und Privatwirtschaft bei der Verarbeitung von Informationen nur beschränkt möglich. Ausscheiden dürfte die „Veredelung“ überall dort, wo die Gefahr einer Informationsmonopolisierung besteht, welche wohl als Eingriff in die Grundstruktur unserer freiheitlich-pluralistischen Gesellschaft zu verstehen wäre⁹¹. Solange der Staat die Weiterbearbeitung seiner eigenen Daten nicht flächendeckend betreiben kann (was ausser Diskussion steht), muss er bei seiner eigenen Tätigkeit Bedacht darauf nehmen, dass er möglichst günstige Bedingungen bietet, damit die bearbeitenden Unternehmungen in diesem kleinen Markt bestehen können.

⁹⁰ Der Begriff des Publikums ist umfassend zu verstehen, bezieht sich also auf das Fachpublikum wie auf das breite Publikum („Laien“).

⁹¹ Etwa durch eine staatliche gelenkte Kommentierung der eigenen Erlasse oder den mit Monopolinformationen genährten Betrieb von Medien.

Die Grundversorgung definiert sich jedoch nicht allein anhand der Abgrenzung zum Privatmarkt. Die Grundversorgung ist primär staatliche Aufgabe. Von daher ist zu fragen, welche Funktionen den elektronischen Daten zukommen und in welchem Mass der Staat sie zur Verfügung zu stellen hat. Unter Ziff. III.5. wurde der Versuch einer zweckorientierten Definition der Grundversorgung unternommen. Ausgehend von dieser kann festgehalten werden, dass der Staat seinen Bürgern diejenigen Informationen zur Verfügung stellen muss, welche es ihnen ermöglichen, sich – Ausnahmen vorbehalten – in den selben Informationszustand zu versetzen, über den die Behörden verfügen⁹². Dabei definieren die Bedürfnisse des Staates und der Informationssuchenden auch den Stand der Bearbeitung und Erschliessung der Informationen. Je mehr sich der Nutzer der Daten im üblichen Bereich an einen bestimmten Komfort und Bedienungsstandard gewöhnt, um so grösser wird der Druck sein, dass dieser auch im öffentlichen Bereich eingeführt wird. Hierbei entsteht unter Umständen ein dauernder Staffetenlauf zwischen der öffentlichen Hand und der Privatwirtschaft. Die Privatwirtschaft wird ihre Marktstellung nur dann behaupten können, wenn sie die Daten in einem Mass erschliesst und weiter bearbeitet, das den Nutzer veranlasst, seine Lösung zu wählen. Der so „verwöhnte“ Nutzer wird seine erhöhten Ansprüche mit der Zeit dem Staat gegenüber artikulieren, der sich gezwungenermassen in Richtung Komfortererhöhung bewegen wird und so wiederum die Privatwirtschaft unter Zugzwang setzt. Dass dies vielleicht nicht die schlechteste aller Varianten ist, mag sein. Die Balance zwischen öffentlicher Abdeckung der Informationsbedürfnisse und Rücksichtnahme auf die private Weiterbearbeitungsindustrie zu finden, dürfte jedoch schwierig sein.

Umgekehrt muss der Staat sicher stellen, dass die Grundversorgung auch „öffentlich“ bleibt. Die Privatisierung und Kommerzialisierung des Wissens, nicht zuletzt des „öffentlichen“ Wissens schreitet voran. Die dauernde Finanznot der Gemeinwesen führt zu einer immer engeren Verflechtung der Privaten mit den informationsgenerierenden staatlichen Stellen, drängt den Staat zur Aufgabe gewisser Tätigkeiten oder veranlasst ihn umgekehrt, sich als Privater zu gebärden.

⁹² Angesprochen werden nur die „eigenen“ Informationen des Bundes, also nicht Informationen, die der Bund bei Dritten beschafft, ausser diese stünden der Öffentlichkeit nicht zur Verfügung.

Hohe Ansprüche an die staatlichen Informationen sind in anderer Hinsicht zu stellen. Da die staatliche Grundversorgung die Grundlage und mit die wichtigste Quelle der Informationsgesellschaft bildet, müssen die Standards hinsichtlich Vollständigkeit, Aktualität, Sicherheit und Datenschutz sehr hoch angesetzt werden. Hier wäre es verfehlt, wenn der Staat Grundversorgung mit Basisansprüchen gleichstellen würde; er muss „state of the art“-Lösungen anstreben, dies um so klarer, je höher die Anforderungen an die Zuverlässigkeit der Informationen liegen.

4. Erfüllung der informationellen Grundversorgung durch Private?

Die Weiterbearbeitung und „Veredelung“ der Informationen durch Private kann auf verschiedene Arten rechtlich geordnet werden. Dabei stehen mehrere Zusammenarbeitsmodelle zur Verfügung. Nebst der vollständigen Freigabe aller staatlichen Daten ist das System der globalen oder einzelfallweisen Lizenzierung zum Zweck der Weiterbearbeitung denkbar.

Angesichts der technischen Komplexität der Informationsversorgung und des Umstandes, dass das private Informationsangebot nahtlos an das staatliche anschliessen wird oder muss, ist der Gedanke nahe liegend, bereits die Grundversorgungstätigkeit Privaten zur Erfüllung zu übertragen. Der Vorteil würde darin liegen, dass Schnittstellenabgrenzungen leichter zu handhaben und aus der Verbindung der öffentlichen und privaten Informationstätigkeit Effizienzsteigerungen zu erwarten wären. Rechtlich könnte die Aufgabenübertragung in der Form einer Konzession erfolgen (in der Art einer „concession de service public“)⁹³. Dabei stehen mehrere Modelle zur Verfügung, so die bereichsweise oder globale Konzessionierung, eine parallele Konzessionierung mehrerer Privater oder eine ausschliessliche Konzessionierung eines einzelnen Unternehmens (an dem sich wiederum mehrere Private beteiligen könnten). Würde ein einziges Unternehmen konzessioniert, so müsste auch die kostendeckende „Interkonnektion“ Dritter gewährleistet werden, damit der Veredelungsmarkt nicht monopolisiert würde.

⁹³ Meines Erachtens zu skeptisch sind SCHWEIZER/BURKERT, S. 36 ff.

Résumé: Devoirs de l'État en matière d'information et de banques de données (juridiques) électroniques

L'Etat a un devoir d'information envers les citoyens qui s'étend à tous ses domaines d'activité. Le présent article du professeur Poledna examine les implications de ce devoir par rapport à la mise à disposition du public sur Internet de données et de banques de données à caractère juridique. L'auteur passe en revue les bases légales qui fondent le devoir d'informer de l'Etat; il se concentre ensuite sur les lacunes identifiées dans cette réglementation et propose en guise de conclusion des actions à entreprendre pour clarifier et améliorer la situation actuelle.

Le devoir d'informer de l'Etat suisse repose sur la Constitution, sur la Loi sur les publications officielles et son Ordonnance, la Loi sur l'archivage (LAr), la Loi sur la protection des données (LPD), ainsi que sur de nombreuses autres réglementations. Dans ce contexte le projet de loi sur la transparence de l'administration mérite d'être mentionné.

La teneur du devoir d'informer de l'Etat découle de l'article 35 al. 1 de la Constitution qui dit que "les droits fondamentaux doivent être réalisés dans l'ensemble de l'ordre juridique". Les principes de proportionnalité, de la confiance et de subsidiarité, de couverture des coûts, de la protection du droit et celui de la responsabilité de l'Etat s'appliquent en outre à ce devoir.

Au niveau international l'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ainsi que les articles 17 et 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques relèvent de la liberté d'information et font partie de la réglementation pertinente.

Au niveau de l'Union Européenne les bases légales à considérer sont le Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission et la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation et l'exploitation commerciale des documents du secteur public (COM/2002/0207 final - COD 2002/0123).

Un élément commun à ces réglementations est le principe "aller chercher" (ou *Hol-Prinzip*) selon lequel la recherche d'informations relève de la

responsabilité personnelle de l'individu. Par ailleurs aucune de ces normes ne définit l'étendue exacte des informations que l'Etat doit rendre publiques. On assiste, selon l'auteur, à la coexistence d'une tendance fortement libérale (responsabilité individuelle) et d'une vision qui considère que la publication d'informations relève de la chose politique et qui confère à l'Etat un rôle principal en la matière.

Le devoir de l'Etat d'informer est souvent décrit en termes de desserte de base ou de service universel. D'autres exemples de services universels suisses sont la Poste, l'assurance maladie de base, l'école primaire et les infrastructures publiques. Les concepts de "desserte de base" et de "service universel" sont associés aux tâches dont la réalisation incombe à l'Etat. Le contenu de ces concepts évolue dans le temps, en fonction des intérêts publics associés à l'activité étatique en cause.

Les intérêts publics entrant en ligne de compte pour définir l'étendue du devoir d'informer de l'Etat sont liés aux principes de l'état de droit, de la démocratie, de la transparence, de la confiance, des droits de procédure. Le devoir d'informer de l'Etat vise aussi la réalisation de certains droits fondamentaux, notamment le droit à l'information et le droit à la liberté scientifique. L'information est ainsi un moyen moderne pour réaliser les objectifs et les engagements étatiques. Elle est en outre un outil organisationnel indispensable pour l'administration.

Le principe de la desserte de base en matière d'information implique que l'Etat doit mettre à disposition du citoyen plusieurs sortes de données émanant de l'Etat lui-même et des différentes collectivités publiques nationales. Il doit en outre publier des informations émanant d'autres états et organisations. L'objectif poursuivi est celui de permettre au citoyen d'évaluer, sur la base de ces informations, ses propres rapports avec l'Etat (au sens large du terme) ou avec d'autres individus.

Les lacunes les plus évidentes dans la réglementation existante seraient le manque de cohérence et de structure générale du devoir d'informer de l'état, l'absence du Push-Prinzip, ainsi que le manque de clarté dans la définition des rapports Etat – secteur privé en matière de publication d'informations. Compte tenu de l'énorme quantité d'informations publiées, ces lacunes peuvent rendre très difficile voire infructueuse la recherche de documents par les individus.

Quelques éléments à prendre en considération lors d'une réglementation future du devoir d'informer de l'Etat seraient la prise en compte de

réglementations spéciales (telle qu'en matière de protection des données), l'établissement d'un lien entre le Hol-Prinzip et le Push-Prinzip, les rapports avec la Loi sur la transparence, la clarification des rapports avec le secteur privé (ou de la coexistence entre la desserte de base et l'offre commerciale privée), la clarification des implications du principe de proportionnalité, la question de la couverture des coûts engendrés par le devoir d'informer. A propos de ce dernier élément il est intéressant de noter que dans l'Union Européenne l'Etat peut faire des bénéfices grâce à la publication d'informations. Tel n'est pas le cas actuellement en Suisse où on applique le principe de la couverture des coûts. Pour terminer l'auteur examine quelques modèles d'organisation de la desserte de base en matière d'information présentant différents cas de figure de la déclinaison des rapports Etat – secteur privé en matière de publication d'informations.