

Verwaltungs- informationsrecht

RAINER J. SCHWEIZER/HERBERT BURKERT

2

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	V
Rechtsquellenverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	IX

Erstes Kapitel:

Einleitung: Der Blick auf die Verwaltungsinformation 1

§ 1 Verwaltungsinformation als Arbeitsmittel	3
--	---

§ 2 Verwaltungsinformation als Kommunikationsmittel	3
---	---

§ 3 Verwaltungsinformation als Wirtschaftsgut	6
---	---

§ 4 Begriff des Verwaltungsinformationsrechts	6
---	---

Zweites Kapitel:

Bundesstaatliche Kompetenzverteilung 8

Drittes Kapitel:

Materielle verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen 10

§ 1 Allgemeine Rechtsgrundsätze	10
---	----

I. Gesetzmässigkeitsprinzip	10
---------------------------------------	----

II. Verhältnismässigkeitsprinzip	12
--	----

III. Gleichbehandlungsgebot und Willkürverbot	14
---	----

IV. Vertrauensschutz	15
--------------------------------	----

§ 2 Grundrechtliche Rahmenbedingungen	15
---	----

I. Abwehr von Informationseingriffen	15
--	----

1. Grundrechtseingriffe durch Informationstätigkeiten	15
---	----

2. Datenschutz	17
--------------------------	----

II. Informationszugang	20
----------------------------------	----

1. Grundsatz	20
------------------------	----

2. Reichweite des Geheimhaltungsprinzips	22
--	----

Inhaltsverzeichnis

3. Verfahrensbezogene Rechte	23
4. Verfahrensnahes Recht	23
5. Informationszugang im Rahmen des informationellen Selbstbestimmungsrechts	24
6. Informationszugang nach Art. 10 EMRK	24
7. Würdigung der Gerichtspraxis	25
§ 3 «Transparenzdemokratie»	26
I. Änderungstendenzen	26
II. Institutionelle Gewährleistungen	27
Viertes Kapitel: Verantwortung für Verwaltungsinformationen	29
Fünftes Kapitel: Die Haftung für Verwaltungsinformationen	30
Sechstes Kapitel: Die wirtschaftliche Verwertung von Verwaltungsinformationen	31
§ 1 Bestehende Regelungen	31
I. Vermessungsdaten	31
II. Meteorologische Informationen	32
III. Statistische Informationen	33
IV. Auffangvorschriften	33
§ 2 Die allgemeine Bedeutung gebührenrechtlicher Regelungen im Bereich der Verwaltungsinformationen	33
§ 3 Mögliche weitere Entwicklungen und ihre normativen Grenzen	35
Sachregister	39

Literaturverzeichnis

- AUBERT JEAN-FRANÇOIS/EICHENBERGER KURT/MÜLLER JÖRG PAUL/RHINOW RENÉ A./SCHINDLER DIETRICH (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1987 ff. (*zit. Autor, Art.*).
- BARTHE CAROLINE, Zur Informationstätigkeit der Verwaltung unter besonderer Berücksichtigung des Umweltschutzgesetzes des Bundes, Diss. Basel 1993.
- BUSER WALTER, Information und Amtsverschwiegenheit, ZbJV 1967, S. 207 ff.
– Der Schutz der Privatsphäre durch das Amtsgeheimnis, in: FG zum schweizerischen Juristentag 1985, Basel u.a. 1985, S. 51 ff.
- BURKERT HERBERT, Verwaltungsinformationen: Zwischen Marktinteresse und Informationsverantwortung. Ein Beitrag aus öffentlichrechtlicher Sicht, St. Galler Habilitationsschrift 1996 (im Druck).
- COTTIER BERTIL, La publicité des documents administratifs. Etude de droit suédois et suisse, Diss. Lausanne 1982.
- DRUEY JEAN NICOLAS, Information als Gegenstand des Rechts, Zürich 1995.
- DUBACH ALEXANDER, Das Recht auf Akteneinsicht, Berner Diss., Zürich 1990.
- HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Zürich 1993.
- HÄNER EGGENBERGER ISABELLE, Öffentlichkeit und Verwaltung, Diss. Zürich 1989.
- HAUSER MARC THOMAS, Informationsbeschaffung als Rechtsproblem, Diss. Zürich 1978.
- KIENER REGINA, Die Informationsrechte der parlamentarischen Kommissionen, Diss. Bern 1994.
- KNAPP BLAISE, Grundlagen des Verwaltungsrechts, deutschsprachige Ausgabe der 4. vollständig überarbeiteten Aufl. von Précis de droit administratif, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1991, 2 Bände, Basel/Frankfurt a.M. 1992/93.
- LEMPEN BLAISE, Informatique et démocratie, Diss. Lausanne 1987.
- MAEDER ERICH, Geheimhaltungspflicht und Öffentlichkeitsprinzip im Informationsrecht, Diss. Basel 1983.

- MAURER URS/VOGT NEDIM PETER (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, Basel/Frankfurt a.M. 1995.
- MÜLLER MARKUS/MÜLLER-GRAF THOMAS, Staatliche Empfehlungen, Gedanken zu Rechtscharakter und Grundrechtsrelevanz, ZSR 1995 I, S. 357 ff.
- NÜTZI PATRICK, Rechtsfragen verhaltenslenkender staatlicher Information, Diss. Bern 1995.
- RICHLI PAUL, Öffentlichrechtliche Probleme bei der Erfüllung von Staatsaufgaben mit Informationsmitteln, ZSR 1990 I, S. 162 ff.
- SIMON JÜRIG WALTER, Amtshilfe: Allgemeine Verpflichtungen, Schranken und Grundsätze, Bern 1991.
- SCHWEIZER RAINER J., Grundsatzfragen des Datenschutzes, Basel 1985 (*zit. Grundsatzfragen*).
- Über die staatliche Geheimhaltung und die Information der Öffentlichkeit unter den Anforderungen der Staatsführung und der Staatskontrolle, in: FS Mario M. Pedrazzini, Bern 1990, S. 173 ff. (*zit. Über die staatliche Geheimhaltung*).
 - (Hrsg.), Das neue Datenschutzgesetz des Bundes, Zürich 1993.
- SCHWEIZER RAINER J./LEHMANN BEAT, Informatikrecht/Datenschutzrecht, Loseblattsammlung zur Gesetzgebung und Rechtsprechung, Zürich 1988.
- SCHREPPER THOMAS W., Datenschutz und Verfassung, Diss. Bern 1985.
- VORBRODT STELZER SIBYLLE A., Informationsfreiheit und Informationszugang im öffentlichen Sektor. Eine Untersuchung anhand schweizerischer und europäischer Gerichtspraxis, Diss. St. Gallen, Zürich 1995.
- WALTER JEAN-PHILIPPE, La protection de la personnalité lors du traitement de données à des fins statistiques: en particulier, la statistique officielle fédérale et la protection des données personnelles, Diss. Fribourg 1988.
- WEBER MARIANNE, Berufsgeheimnis im Steuerrecht und Steuergeheimnis, Diss. Zürich 1982.
- WEBER-DÜRLER BEATRICE, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel/Frankfurt a.M. 1993.

Rechtsquellenverzeichnis

Erlasse des Bundes mit Nummer gemäss Systematischer Sammlung des Bundesrechts (SR):

- 161.1 Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976
- 170.512 Bundesgesetz über die Gesetzessammlung und das Bundesblatt (Publikationsgesetz) vom 21. März 1986
- 170.512.1 Verordnung (Publikationsverordnung) vom 15. April 1987
- 170.61 Verordnung der Bundeskanzlei über die Akkreditierung von Journalisten (Akkreditierungs-Verordnung) vom 21. Dezember 1990
- 172.010 Bundesgesetz über die Organisation und die Geschäftsführung des Bundesrates und der Bundesverwaltung (Verwaltungsorganisationsgesetz, VwOG) vom 19. September 1978
- 172.010.58 Verordnung über das Bundesamt für Informatik und über die Koordination der Informatik in der Bundesverwaltung (VINFBV) vom 11. Dezember 1989
- 172.010.59 Verordnung über den Schutz der Informatiksysteme und -anwendungen in der Bundesverwaltung vom 10. Juni 1991
- 172.013 Verordnung über die Sicherheitsüberprüfungen in der Bundesverwaltung vom 15. April 1992 mit Ausführungsvorschriften
- 172.015 Verordnung über die Klassifizierung und Behandlung von Informationen im zivilen Verwaltungsbereich vom 10. Dezember 1990
- 172.041.11 Verordnung über die Gebühren der Eidgenössischen Drucksachen- und Materialzentrale (Gebührenverordnung EDMZ) vom 21. Dezember 1994
- 172.210.14 Verordnung über die Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale (V-EDMZ) vom 21. März 1994
- 172.221.10 Beamten-gesetz (BtG) vom 30. Juni 1927
- 235.1 Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) vom 19. Juni 1992
- 235.11 Verordnung zum Bundesgesetz über den Datenschutz (VD SG) vom 14. Juni 1993
- 431.01 Bundesstatistikgesetz (BStatG) vom 9. Oktober 1992

Rechtsquellenverzeichnis

- 431.011 Verordnung über die Organisation der Bundesstatistik vom 30. Juni 1993
- 431.012.1 Verordnung über die Durchführung von statistischen Erhebungen des Bundes vom 30. Juni 1993
- 432.11 Reglement für das Bundesarchiv vom 15. Juli 1966
- 510.211.2 Verordnung des EMD über die Informatik im Eidgenössischen Militärdepartement (Informatikverordnung EMD) vom 14. März 1991
- 510.411 Verordnung des EMD über den Schutz militärischer Informationen (Informationsschutzverordnung) vom 1. Mai 1990
- 510.412 Verordnung des EMD über den Schutz von Armeematerial (Materialschutzverordnung) vom 1. Mai 1990
- 510.413 Verordnung des EMD über das Geheimschutzverfahren bei Aufträgen mit militärisch klassifiziertem Inhalt (Geheimschutzverordnung) vom 29. August 1990
- 510.418 Verordnung über die Personensicherheitsüberprüfungen im militärischen Bereich vom 9. Mai 1990
- 611.0 Bundesgesetz über den eidgenössischen Finanzhaushalt (Finanzhaushaltsgesetz, FHG) vom 6. Oktober 1989
- 611.01 Finanzhaushaltsverordnung (FHV) vom 11. Juni 1990

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Art.	Artikel
BBl	Bundesblatt
Bd.	Band
BG	Bundesgesetz
BGE	Entscheidung(en) des Schweizerischen Bundesgerichtes
BGer	Bundesgericht
bes.	besonders
betr.	betreffend
BPR	Bundesgesetz über die politischen Rechte (SR 161.1)
BtG	Beamtengesetz (SR 172.221.10)
BV	Bundesverfassung
bzw.	beziehungsweise
Diss.	Dissertation
DSG	Datenschutzgesetz (SR 235.1)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Eidg.	Eidgenössische
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention (SR 0.101)
Erw.	Erwägung
f. / ff.	und folgende
FG	Festgabe
Fn.	Fussnote
FS	Festschrift
Habil.	Habilitationsschrift
KV	Kantonsverfassung
LG	Landesgericht

Abkürzungsverzeichnis

lit.	litera
m.E.	meines Erachtens
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (München und Frankfurt a.M.)
OG	Bundesrechtspflegegesetz (SR 173.110)
OLG	Oberlandesgericht
recht	recht, Zeitschrift für die juristische Ausbildung und Praxis
Rz.	Randziffer
S.	Seite
s.a.	siehe auch
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
u.a.	und andere/unter anderem
u.E.	unseres Erachtens
USG	Umweltschutzgesetz (SR 814.01)
VDSG	Verordnung vom 14. Juni 1993 zum Bundesgesetz über den Datenschutz
vgl.	vergleiche
VIR	Verwaltungsinformationsrecht
VO	Verordnung
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (Bern)
VwOG	Verwaltungsorganisationsgesetz (SR 172.010)
VwVG	Verwaltungsverfahrensgesetz (SR 172.021)
z.B.	zum Beispiel
ZBl	Zentralblatt; Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (Zürich)
ZSR	Zeitschrift für Schweiz. Recht (Basel)

Erstes Kapitel
EINLEITUNG: DER BLICK AUF DIE
VERWALTUNGSINFORMATION

Der zunehmende Einsatz der Informations- und Kommunikationstechnik in Wirtschaft, Staat und Gesellschaft hat dazu geführt, dass sich auch in der öffentlichen Verwaltung die Aufmerksamkeit unmittelbar dem Umgang mit Informationen zuwendet. Verwaltung wird zunehmend als Umgang mit Informationen betrachtet; Informationsströme sind zu steuern und zu optimieren; neue Informationsressourcen sollen Staat, Wirtschaft und Gesellschaft erschlossen werden; in der Verwaltung vorhandene Informationsressourcen sollen besser genutzt werden. 1

Auch das Verwaltungsrecht wird gegenüber Information und Kommunikation aufmerksamer: Das Verwaltungsrecht sucht normativ dort Grenzen einzuziehen, wo die technischen Möglichkeiten – insbesondere der elektronischen Bearbeitung – faktische Begrenzungen verschwinden lassen und Grundrechte und Zuständigkeiten gefährden. Damit entstehen ganz neue Rechtsbereiche wie das Datenschutzrecht, das sich in seiner Anwendung im übrigen nicht auf den öffentlichrechtlichen Bereich beschränkt¹. Auch die traditionellen Rechtsbeziehungen zwischen Bürger und Staat werden als Informations- und Kommunikationsrechtsbeziehungen unter Berücksichtigung der neuen technischen Möglichkeiten normativ neu betrachtet. Schliesslich führen das Interesse des sich herausbildenden Informationsmarktes an den Informationsbeständen des Staates und seiner informationellen Infrastrukturlösungen einerseits und die ökonomischen Zwänge der öffentlichen Hand andererseits zu einem neuen Nachdenken über die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Verwertung solcher Ressourcen. 2

Diese Entwicklungen sind begleitet von einem «analytischen Blick», mit dem Verwaltungsabläufe und -strukturen als Informationsverarbeitungs- und Informationsorganisationsprozesse wahrgenommen werden. Diese Art der Betrachtung wird allerdings nicht mehr allein von den «Systemanalytikern» verlangt, deren Aufgabe es ist, die informations- und kommunikationstechnische Umsetzung vorzubereiten und zu begleiten. Diese Wahrnehmungsweise ist mit der zunehmenden Verbreitung von Informations- und Kommunikationstechnik vielmehr zu einem der allgemeinen Beschreibungs- und Deutungsmuster der Gesellschaft geworden. Die Wahrnehmungsweise ist auch für diejenigen alltäglich geworden, die in den (privaten wie öffentlichen) Verwaltungen arbeiten; mit dieser Sichtweise ordnen sie ihre eigene 3

1 Vgl. BG vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG) (SR 235.1).

Tätigkeit der Gesamtheit Verwaltung, ihren technisierten und nicht technisierten Elementen zu. Diese Sichtweise wird aber auch zunehmend diejenige der Bürgerinnen und Bürger, die aus den Erfahrungen ihrer eigenen Arbeits- und Lebenswelt *auch* die öffentliche Verwaltung (etwa neben ihrer Bank oder ihrer Versicherung) als eine informationsverarbeitende und informationsproduzierende Einrichtung wahrnehmen.

- 4 Die gewandelte Betrachtungsweise löst sich dabei zunehmend von bestimmten, dem jeweiligen Entwicklungsstand der elektronischen Datenverarbeitung entsprechenden technischen Erscheinungsformen. Entscheidend ist die auf die Information gerichtete Wahrnehmung und nicht die jeweilige Erscheinung der Verarbeitungsmittel.
- 5 Allerdings ist schon jetzt darauf hinzuweisen, dass das Verwaltungsrecht, vor allem das Verwaltungsorganisationsrecht in der Ausgestaltung seiner Reaktionen auf diese Entwicklungen sehr wohl von jeweils vorherrschenden Erscheinungsformen geprägt war und ist. Das Informatik-Organisationsrecht etwa ist noch sehr stark von den jeweiligen Datenverarbeitungsphilosophien² geprägt. Auch im heutigen Datenschutzrecht finden sich noch Spuren von Konzepten einer Informationsverarbeitungsorganisation, die z.B. von Dateien (Datensammlungen) ausgeht, die sowohl in ihrer Grösse als auch in ihrer Struktur vorher eindeutig bestimmt sind³ und die in der Welt der flexiblen Datenbankorganisation kaum noch eine Entsprechung finden.
- 6 Hier offenbart sich bereits ein Problem, das in einem technikbezogenen Recht stets auftritt: Es gilt die strukturellen, invariablen Eigenschaften einer bestimmten Technik zu erfassen und normative Regelungen auf diese «zukunftsicher» auszurichten. Derartige strukturelle Wahrnehmungen beruhen jedoch grösstenteils auf der Analyse nur zu einer bestimmten Zeit vorhandener oder unmittelbar zur Realisierung anstehender Technikformen. Technikrecht bleibt also selbst dort, wo es versucht, den Weg der Abstraktion zu gehen, um zukunftsicher zu bleiben, den Wahrnehmungen eines bestimmten technischen Entwicklungsstandes verfangen. Diese Nähe kann auch nicht zugunsten völlig abstrakter Regelungen aufgegeben werden, will Recht noch als Reaktion auf die die jeweilige Zeit beschäftigende Technik verstanden werden und so auch seine symbolische Kraft entfalten können.
- 7 Hier bleibt festzuhalten, dass für das Verwaltungsinformationsrecht das Entscheidende nicht in dem jeweiligen Stand der Datenverarbeitungstechnik liegt, sondern in dem, was sich dem «systemanalytischen Blick» auf die Verwaltung *als* Informationsverarbeitung (einschliesslich der Kommunikation – siehe dazu sogleich unten Rz. 13 ff.) erschliesst. Insofern ist das Verwaltungsinformationsrecht auch keineswegs allein auf automatisierte oder teilautomatisierte Verwaltungsabläufe ausgerichtet.
- 8 Wir können nun Verwaltungsinformationen unter verschiedenen Aspekten betrachten, wobei sich die gleichen Informationen durchaus unterschiedlichen Aspekten zuordnen lassen.

2 Vgl. Informatikleitbild des Bundes. Vgl. auch die VO vom 11. Dezember 1989 über das Bundesamt für Informatik und über die Koordination der Informatik in der Bundesverwaltung (VINFBV) (SR 172.010.58).

3 So kann eine betroffene Person gemäss Art. 8 DSG vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft über alle sie betreffenden Daten in der Datensammlung verlangen. Die Definition der Datensammlung in Art. 3 lit. g DSG ist allerdings sehr offen.

§ 1 *Verwaltungsinformation als Arbeitsmittel*

Unter dem Aspekt des Arbeitsmittels lassen sich zwei Gruppen von Verwaltungsinformationen unterscheiden: 9

Zum einen Informationen, die von der Verwaltung primär für die Gesellschaft gewissermassen *als Dienstleistung* erhoben und gepflegt werden (wie z.B. die Informationen in den öffentlichen Registern des Privatrechtsverkehrs). Das schliesst nicht aus, dass bei der Befassung mit diesen Informationen die Verwaltung auch eigene Zwecke verfolgt und diese Informationen für ihre eigene Aufgabenerfüllung nutzt. Entscheidend ist, dass sie dabei zumindest zugleich eine Informationsbereitstellungsaufgabe für andere erfüllt. 10

Zur zweiten Kategorie gehören Informationen, welche die öffentliche Verwaltung primär *für die eigene Aufgabenerfüllung und Entscheidungsfindung* benötigt und entsprechend erhebt und nutzt (wie z.B. kriminalpolizeiliche Informationen). 11

Um dies bereits vorwegzunehmen: Es gehört zu den grossen gegenwärtigen rechtlichen Problemen des Umgangs mit Verwaltungsinformationen, dass diese Zuordnungen nicht fest sind. Die jeweilige Zuordnung liegt noch nicht einmal im alleinigen Einflussbereich der Verwaltung. Sie wird z.B. zumindest mitbestimmt von der gesellschaftlichen und möglicherweise staatsrechtlich verfestigten Wahrnehmung von dem, was Verwaltungsaufgaben sind und wie sie zu erfüllen sind. So wird z.B. gegenwärtig in der Bundesverwaltung diskutiert, ob und wie Rechtsdatensammlungen, die bisher als ausschliesslich interne Arbeitsmittel angesehen wurden, nicht auf den Markt gebracht werden sollen. Daran schliesst sich unmittelbar die Frage an, ob die weitere Pflege dieses Bestandes Aufgabe der Verwaltung bleibt. In diesem Fall würde aus einer internen Informationssammlung eine (auch) externe Informationsdienstleistung. Eine der Aufgaben des Verwaltungsinformationsrechts wird es daher sein, nicht allein für die jeweiligen Kategorien von Informationen Rechtsregeln bereit zu halten, sondern auch für die (in beiden Richtungen) möglichen *Transformationsprozesse*. 12

§ 2 *Verwaltungsinformation als Kommunikationsmittel*

Auch dort, wo die Informations- und Kommunikationstechnik nicht oder noch nicht eingesetzt wird, prägen die allgemeinen gesellschaftlichen Erfahrungen mit dem Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnik in Wirtschaft und Gesellschaft die Wahrnehmungsweise in der Verwaltung und von der Verwaltung. Das gilt vor allem für die die Informationsperspektive ergänzende Perspektive der *Kommunikation*, mit der der Austausch von Informationen betont wird. Diese Wahrnehmungsweise hat sich zum einen mit der die eigentliche elektronischen Datenverar- 13

beitung ergänzenden Datenübertragung (Telematik) herausgebildet. Erfahrungen in Wirtschaft und Gesellschaft legten auch hier nahe, die Beziehungen zwischen räumlich getrennten Verwaltungsteilen, aber vor allem auch die Aussenbeziehungen der Verwaltung in eine normative, systemanalytische Betrachtung mit einzubeziehen. Verstärkt wurde diese Betrachtung sodann durch eine Gesellschaftsanalyse, die – ebenfalls durch die technischen Entwicklungen vor allem bei der Massenkommunikation, aber auch der Telekommunikation mitgeprägt – Kommunikation als einen der zentralen Begriffe für den individuellen, aber auch den politischen und kulturellen Lebensbereich begreift. Soweit gesellschaftliche Probleme zumindest *auch* als Kommunikationsprobleme gedeutet werden, bleibt dies für die rechtswissenschaftliche Beurteilung gesellschaftlicher Auseinandersetzungen nicht folgenlos.

- 14 Für die Verwaltung beschränkt sich ein solch weit gefasstes Verständnis von Information *und* Kommunikation nicht allein auf die Rolle der Individualkommunikation, d.h. auf die Rolle der Verwaltungsinformation in den jeweils einzelnen Kommunikationsbeziehungen zwischen Bürger und Verwaltung. Vielmehr wird auch die Auseinandersetzung mit den massenkommunikativen Techniken und ihren Rechtfertigungen aus der Massenkommunikationsforschung mit aufgenommen. Auch diese Beobachtungen finden zunehmend ihren Eingang in die rechtswissenschaftliche Beschäftigung mit Verwaltungsinformationen. Dabei geht es nicht allein um die massenkommunikativen Beziehungen zwischen dem Staat einerseits und den Trägern der Massenkommunikation andererseits⁴, wie etwa um die Grenzen staatlicher Einflussnahme auf die Massenmedien im Medienrecht⁵, noch um die Grenzen massenmedialer Darstellung staatlichen Handelns⁶. Es geht auch nicht mehr allein um eine normative Betrachtung der Gubernative als dem politisch handelnden Teil der Exekutive bei ihrer eigenen Nutzung von Techniken mit massenkommunikativer Wirkung wie bei amtlichen Informationen und Verlautbarungen⁷.

4 Dazu etwa KURT EICHENBERGER, Beziehungen zwischen Massenmedien und Demokratie, in: FS Leo Schürmann, Freiburg 1987, S. 405 ff.

5 Vgl. Art. 55bis Abs. 3 BV, dazu etwa JÖRG PAUL MÜLLER/FRANZISKA GROB in Kommentar BV, Art. 55bis, Rz. 61 ff.; LEO SCHÜRMAN/PETER NOBEL, Medienrecht, 2. Aufl., Bern 1993, S. 88 ff.

6 Vgl. z.B. Entscheid der Unabhängigen Beschwerdekommission für Radio und Fernsehen vom 8. Juni 1988, bestätigt vom Bundesgericht am 23. Juni 1989, VPB 1990, H. 54/I, Nr. 13, S. 65 ff.

7 Vgl. GEROLD STEINMANN, Interventionen des Gemeinwesens im Wahl- und Abstimmungskampf, AJP 1996, S. 255 ff.; HANS-RUDOLF ARTA, Die Rechtsfolgen unzulässiger behördlicher Einflussnahmen auf kantonale und kommunale Wahlen und Abstimmungen, AJP 1996, S. 278 ff.; YVO HANGARTNER, Interventionen eines Gemeinwesens im Abstimmungskampf eines anderen Gemeinwesens, AJP 1996, S. 270 ff.; ANDREAS KLEY-STRULLER, Beeinträchtigung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit durch Dritte, AJP 1996, S. 286 ff.; JÖRG PAUL MÜLLER, Responsive Government: Verantwortung als Kommunikationsproblem, ZSR 1995, I, S. 3 ff.; CHRISTOF GRAMM, Aufklärung durch staatliche Publikumsinformationen. Staatshandeln als Aufklärung, Der Staat 1991, S. 51 ff.; KARIN SUTTER-SOMM, Werbung aus dem Bundeshaus, recht 1991, S. 122 ff.; sowie BARTHE, S. 103 ff.; MÜLLER/MÜLLER-GRAF, ZSR 1995, I, S. 357 ff.

15
Jetzt geht es um mehr: Es haben sich technisch, organisatorisch und wirtschaftlich bereits die Grenzen zwischen Massenkommunikation und Individualkommunikation verschoben. Die Gestaltungsmöglichkeiten der Kommunikationsbeziehungen zwischen Bürgern und Verwaltung werden vielgestaltiger und damit zugleich problematischer: Wie intensiv soll oder muss der Dialog mit dem Einzelnen im Rahmen von nicht streitigen Verwaltungsverfahren geführt werden? Sind solche Kommunikationsprozesse nicht als Teil demokratischer Partizipation zu sehen und entsprechend zu behandeln? Ist Kommunikation in diesem Zusammenhang Ausdruck eines gesellschaftlichen Wertverständnisses und nicht bloss ein Mittel zur Verstärkung gesellschaftlicher Kohäsion? In welchem Umfang sollen Bürgerinnen und Bürger im Vorfeld von Einzelentscheidungen informiert werden? Soll von einem anlassbezogenen Dialog in einen ständigen Dialog gewechselt werden? In welchem Umfang soll und darf im Umfeld von Einzelfallentscheidungen um Akzeptanz geworben werden? In welchem Umfang sollen Entscheidungsprozesse in der Verwaltung transparent gemacht werden? Welche aktiven Pflichten hätte hier die Verwaltung, welche Rechte sollten Bürgerinnen und Bürger zuerkannt werden? In welchem Umfang sollen die neuen Techniken bei Wahlen und Abstimmungen genutzt werden? Verwaltungshandeln wird so nicht mehr allein Gegenstand von Analysen, die Information und Kommunikation nur individuell zwischen dem jeweiligen Verwaltungskunden und dem jeweiligen Verwaltungsdienstleister betrachten; der (systemanalytische) Blick auf Verwaltungsinformationen als internes Arbeitsmittel der Verwaltung wird ergänzt durch einen Blick, der auch die individual- und massenkommunikativen Wirkungen von Verwaltungshandeln als rechtliches und gesellschaftliches Strukturproblem wahrnimmt.

16
In diesen Bereichen haben bereits erkennbar verwaltungsrechtliche Untersuchungen an Intensität zugenommen; etwa bei der Beurteilung von Warnhinweisen der Verwaltung und deren massenkommunikativen Wirkungen, die diese selbst dann entfalten können, wenn sie nicht an die Presse gerichtet sind oder wenn sie von der Presse falsch interpretiert werden⁸.

8 Vgl. BGE 118 Ib 473 ff. betr. behördliche Warnung vor einem eine Listerioseepidemie auslösenden Käsekonsum. Oder vgl. den «Birkel»-Fall in Deutschland: LG Stuttgart, NJW 1989, S. 2257; OLG Stuttgart, NJW 1990, S. 2690. Dazu FRITZ OSSENBÜHL, Zur Staatshaftung bei behördlichen Warnungen vor Lebensmitteln, Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht, Bd. 155 (1991), S. 329 ff.

§ 3 *Verwaltungsinformation als Wirtschaftsgut*

- 17 Verwaltungsinformationen sind aber nicht nur Arbeitsmittel der Verwaltung, die als Abbilder der umgebenden Realität in Entscheidungsprozesse eingebracht oder für diese verfügbar gehalten werden; sie sind auch nicht nur Elemente der Kommunikation, mit denen die Verwaltung auf das Verhalten ihrer Systemumgebung Einfluss zu nehmen sucht. Es geht nicht mehr ausschliesslich um die eher dienende Rolle von Verwaltungsinformationen. Verwaltungsinformationen werden vielmehr unmittelbar als eigene, selbständige *Leistungsprodukte der Verwaltung* wahrgenommen. Das hat unter der Perspektive des Arbeitsmittels oben bereits angeklungen. Das gilt aber nicht allein für die Informationsressourcen, deren Bereitstellung der Staat zumindest bisher als infrastrukturellen Beitrag übernommen hatte, weil nur er Neutralität und Nachhaltigkeit zu garantieren schien und nur ihm das Recht zustand, wo nötig auch mit Zwangsmitteln Informationsbereitstellung zu garantieren – wie etwa im Bereich der amtlichen Statistik. Vielmehr wendet sich die Aufmerksamkeit ganz allgemein Informationsbeständen bei den öffentlichen Verwaltungen zu, und man fragt, ob und unter welchen Bedingungen solche Bestände nicht auch – herausgelöst aus ihren Entstehungs- und Verwendungszusammenhängen – *als Wirtschaftsgüter* gehandelt werden könnten. Damit werden eben jene ebenfalls bereits erwähnten Transformationsprozesse ausgelöst, die ihre eigene rechtliche Problematik haben. Dabei werden die Grenzen erkundet, die das Gebührenrecht einer intensiveren Verwertung setzt, aber auch wettbewerbsrechtliche Probleme und grundsätzliche Fragen zur Rolle des Staates in diesem Bereich aufgeworfen. Der systemanalytische Blick auf Verwaltungsinformationen unter dem Aspekt der Arbeitserleichterung und der Verbesserung der Kommunikationsbeziehungen erweitert sich um die Perspektive der ökonomischen Verwertbarkeit⁹.

§ 4 *Begriff des Verwaltungsinformationsrechts*

- 18 Der so aus der Informatik und den Wirtschafts- und Verwaltungswissenschaften entwickelte «systemanalytische Blick» schält gewissermassen aus dem Verwaltungs-

⁹ Vgl. hierzu bereits die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Wiederherstellung des Gleichgewichts im Bundeshaushalt vom 3. April 1974, BBl 1974 I 1330 f. Zum gesamten Komplex: BURKERT, Verwaltungsinformationen, passim.

handeln das Bearbeiten von Informationen heraus und unterwirft es unmittelbar rechtlichen Regelungen. So entstehen rechtliche Vorschriften, die wie etwa das erwähnte Datenschutzgesetz den Informationsumgang unmittelbar zum Gegenstand haben. Zugleich werden auch ältere rechtliche Diskussionen aufgenommen und unter dem Aspekt des Umgangs mit Informationen zueinander in Beziehung gesetzt, wie etwa die ebenfalls bereits erwähnten normativen Rahmenbedingungen für die Kommunikation zwischen Bürger und Verwaltung. Diese Ansätze lassen sich alle unter dem Begriff des Verwaltungsinformationsrechts (VIR) zusammenfassen. In diesem Beitrag wird ein erstes Gerüst dieses Gebiets aufgezeigt werden.

VIR versteht sich dabei nicht bloss als ein Unterbereich des Besonderen Verwaltungsrechts. Das Besondere Verwaltungsrecht wird nach spezifischen Anwendungsfeldern unterteilt, in denen die allgemeinen Handlungs- und Organisationsformen der Verwaltung jeweils auf diese Anwendungen bezogen auftreten und gegebenenfalls modifiziert werden. Das Verwaltungsinformationsrecht ist vielmehr eine Zusammenfassung und Strukturierung solcher Regeln, die sich auf Informations- und Kommunikationsprozesse zwischen Verwaltung und Bürger, innerhalb der Verwaltung, zwischen Verwaltungen und auch auf Prozesse zu und bei anderen staatlichen Gewalten beziehen und die insoweit dem Allgemeinen Verwaltungsrecht (als Recht der Verwaltungsressourcen, aber auch der informationellen Handlungsformen der Verwaltung) und auch dem Staats- und Verfassungsrecht zugehören. Zugleich aber umfasst es seine eigenen sektorspezifischen Regelungskomplexe (etwa Statistik- und Archivrecht) und lässt sich dort als Teilbereich des Besonderen Verwaltungsrechts fassen.

Im folgenden werden wir uns allerdings primär mit solchen Regeln befassen, die die öffentliche Verwaltung betreffen; Informationsregeln der Legislative und der Judikative werden uns hier nur insoweit beschäftigen, als es um Informationsflüsse zwischen der Verwaltung und diesen Gewalten geht.

Zweites Kapitel

BUNDESSTAATLICHE KOMPETENZVERTEILUNG

- 21 Zunächst muss jedoch auf die bundesstaatliche Kompetenzverteilung eingegangen werden: aufgrund der Verfahrens-, Organisations-, Personal-, Finanz- und Informationshoheit der Kantone bestimmen diese ihr VIR selbst. So handhaben die Kantone z.B. den Informationszugang wesentlich grosszügiger als der Bund (vgl. etwa Art. 17 Bernische Kantonsverfassung, s.a. unten). Die Kantone regeln namentlich die Informationstätigkeiten autonom, die im Zusammenhang stehen mit den politischen Rechten, mit der Parlaments- und Regierungstätigkeit (einschliesslich Budget, Rechnung und Geschäftsberichte). Dasselbe gilt für die Gemeindebehörden. Die Kantone haben eigene Publikationsordnungen für die Gesetzgebung und die Justiz. Sie lenken weitgehend die Informationen über öffentliche Submissionen oder Stellenausschreibungen. Sie regeln die Rechnungslegung, Geschäftsberichte und Kontrollberichte öffentlicher Unternehmen. Sie bestimmen die Informationen interessierter Kreise oder der Öffentlichkeit im Rahmen der Raum- und Verkehrsplanung.
- 22 Der Bund wirkt allerdings auf die kantonale Informationspraxis ein, namentlich indem er die Mediengrundordnung bestimmt, indem vor allem er über Statistiken verfügt und indem er über den Vollzug von Bundesrecht in den Kantonen Informationen sammelt, auswertet und an die Kantone wieder vermittelt. Bundes- und völkerrechtlich sind zudem die grundrechtlichen Grundlagen, einschliesslich der aus Art. 4 BV gewonnenen Informationsgrundansprüchen, die in nicht streitigen Verwaltungsverfahren und in Prozessen zu berücksichtigen sind. Das hat zu einer erheblichen Harmonisierung z.B. des prozessrechtlichen Akteneinsichtsrechts in den Kantonen geführt¹⁰.
- 23 Darüber hinaus wirkt der Bund über das Publikationsrecht¹¹ direkt und indirekt auf das kantonale Recht ein: Direkt etwa durch die Veröffentlichung der interkantonalen Konkordate; indirekt, indem seine Publikationsgrundsätze und -praktiken auch auf das Publikationsverhalten der Kantone einwirken.
- 24 Im Bereich der Bereitstellung von Rechtsinformationen wird einer Koordinierung der Publikationsaufgaben zwischen dem Bund und den Kantonen verstärkte Auf-

10 Vgl. GEORG MÜLLER in Kommentar BV, Art. 4, Rz. 108 ff. mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Praxis.

11 Dazu vor allem BG vom 21. März 1986 über die Gesetzessammlungen und das Bundesblatt (Publikationsgesetz) (SR 170.512).

merksamkeit zu widmen sein. Bund wie Kantone benötigen die Rechtsinformationen der anderen Seite als Arbeitsmittel. Von aussen wächst zudem der Druck für die mit Recht arbeitenden Verwaltungsstellen, über die Rechtsdatenbank SWISSLEX hinaus umfassende und effiziente Informationsarbeitsmittel bereitzustellen.

Drittes Kapitel
MATERIELLE VERFASSUNGSRECHTLICHE
RAHMENBEDINGUNGEN

- 25 Die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Verwaltungsrechts und die Grundrechte gelten auch im Kontext des VIR. Einer Reihe dieser Rechtsgrundsätze kommt allerdings besondere Bedeutung zu, entweder weil sie bereits explizit auf Informations- und Kommunikationsprozesse ausgerichtet sind oder weil sie in besonderem Masse die Ausgestaltung dieser Beziehungen normativ beeinflussen.

§ 1 Allgemeine Rechtsgrundsätze

I. Gesetzmässigkeitsprinzip

- 26 Zu den Rechtsgrundsätzen von besonderer Bedeutung für den Umgang mit Verwaltungsinformationen gehört der Grundsatz der Gesetzmässigkeit¹²: Dabei waren zunächst nur einzelne gesetzliche Schranken beim Umgang mit Verwaltungsinformationen von Beachtung, vor allem aus dem Bereich der Geheimhaltungsregelungen (wie z.B. die Geheimhaltungsvorschriften in Steuer- oder in Sozialversicherungsgesetzen). Mit dem Anwachsen der Verarbeitungspotentiale durch die Informations- und Kommunikationstechnik hat sich die Rolle des Gesetzmässigkeitsprinzips erweitert: Die bisherigen rechtlichen Regeln hatten bisher die latenten «natürlichen» Grenzen des Umgangs mit Informationen durch die Verwaltung mit umfasst. Nun aber hatte die Informations- und Kommunikationstechnik diesen Umgang *entgrenzt*: Mehr Informationen als bisher konnten in kürzerer Zeit in komplexeren Verfahren zu vielfältigen Zwecken ohne Rücksicht auf geographische Schranken verarbeitet werden. Unter diesen Rahmenbedingungen wurde der Umgang vor allem mit personenbezogenen Informationen als zumindest potentiellen Eingriff in geschützte Positionen wahrgenommen¹³. Dem Gesetzmässigkeitsprinzip erwuchs – wie auch in

12 Zu den drei Dimensionen des Gesetzmässigkeitsprinzips: HÄFELIN/MÜLLER, Rz. 300 ff.

13 SCHREPPER, S. 123 ff.; SCHWEIZER, Grundsatzfragen, S. 72 ff.; WALTER, S. 29 ff. m.w.H.; BGE 109 Ia 282 Erw. 4.d; 113 Ia 5 ff.; Urteil des BGer vom 27. März 1991, ZBl 1991, S. 547.

anderen hochtechnisierten Lebensbereichen – eine Garantiefunktion: Auch der Umgang der Verwaltung mit (personenbezogenen) Informationen bedarf nunmehr einer gesetzlichen Grundlage (vgl. Art. 17 und 19 DSGVO). Durch die Gesetzesbindung werden Informationseingriffe voraussehbar. Die Gesetzesbindung sichert auch, dass diejenigen, die von Informationseingriffen betroffen sind oder Informationsleistungen erhalten, gleich behandelt werden¹⁴. Die gesetzliche Grundlage ist schliesslich eine unverzichtbare Voraussetzung für die Rechtmässigkeit von Einschränkungen der durch die Verfassung garantierten Freiheitsrechte bei der Informationsbeschaffung und Informationsverteilung.

Welcher Rechtsnatur der Rechtssatz sein muss, auf den sich der Umgang mit Verwaltungsinformationen zu stützen hat, bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen: Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit erfordert *hinreichend bestimmte* Regelungen. Der Umgang mit Informationen geschieht jedoch zumeist bezogen auf andere Tätigkeiten, denen diese Informationen zu dienen bestimmt sind. Gleichzeitig sind die Informationstätigkeiten oft sehr allgemein. Der dienende Bezug zu anderen Tätigkeiten und die Allgemeinheit der Informationstätigkeit, aber auch das noch oftmals fehlende Bewusstsein von der Bedeutung informationellen Handelns machen es manchmal schwer, den Umgang mit Informationen in präzise Regeln zu fassen. Zumindest wird man fordern müssen, dass mit der Intensität von Informationseingriffen höhere Anforderungen an den Detailliertheitsgrad der Regelungen zu richten sind¹⁵. Zumindest in einer informationstechnik-gestützten Verwaltung ist eine genaue Beschreibung der Informationsabläufe und der zu bearbeitenden Informationstypen ohnehin Voraussetzung für den sinnvollen Informationstechnikeinsatz. In der Form könnten normative Regelungen an solche – wenn auch für technisch-organisatorische Zwecke geschaffenen Beschreibungen – anknüpfen¹⁶. Der Inhalt dieser Regelungen hat sich jedoch nach den völker- und verfassungsrechtlichen Anforderungen an einen angemessenen Informationsumgang zu richten.

Ein weiteres Problem für informationsbezogene verwaltungsrechtliche Regelungen ist das der *hierarchischen Einordnung*: Eine Regelung in einem formellen Gesetz ist dann zu fordern, wenn in erheblichem Umfang in die Freiheitsrechte eingegriffen wird¹⁷. Zugleich werden aber Kriterien wie Umfang des betroffenen Personenkreises und die gerade im Zusammenhang der Informationsverarbeitung wichtigen Flexibilitätserfordernisse nicht ausser acht gelassen werden dürfen. Dabei ist zum einen darauf zu achten, dass etwa die Art zu erhebender Daten (etwa solche, wie die in

14 Zur Geltung des Gesetzmässigkeitsprinzips auch für die Leistungsverwaltung, wenn auch weniger streng: BGE 103 Ia 369, 380 ff.; 118 Ia 46, 61 ff.; HÄFELIN/MÜLLER, Rz. 335 ff.

15 Problematisch daher aus unserer Sicht BGE 109 Ia 273, 282 ff.

16 Vgl. z.B. VO vom 23. November 1994 über das Zentrale Ausländerregister (ZAR-Verordnung) (SR 142.215).

17 Wegweisend jetzt etwa Art. 91 ff. des Entwurfs für ein neues Asylgesetz, Botschaft vom 4. Dezember 1995, BBl 1995 II 1 ff., 99 ff., 168 ff.

Art. 3 lit. c DSG aufgezählten besonders schützenswerten Personendaten) bereits eine Regelung der Bearbeitung in einem formellen Gesetz erfordern kann (vgl. Art. 17 Abs. 2 und Art. 19 Abs. 3 Satz 2 DSG)¹⁸, wohingegen bei den Modalitäten der Bearbeitung oder der Ausübung von Rechten Regelungen auch im Verordnungswege vorgenommen werden könnten¹⁹.

II. Verhältnismässigkeitsprinzip

- 29 Verwaltungsinformationen sind in der Regel Mittel zum Zweck. Damit ist auch das Verhältnismässigkeitsprinzip als generelles Rechtsprinzip des Verwaltungshandelns gefordert. Dem Verhältnismässigkeitsprinzip kommt dabei *ganz besondere Bedeutung* zu, da der Umgang mit Informationen ständig Zweck/Mittelentscheidungen verlangt, die jedoch wegen der Komplexität der Lebenssachverhalte nicht hinreichend präzise vorher genormt werden können. Dem Verhältnismässigkeitsprinzip kommt dabei in der Referendumsdemokratie eine besondere komplementäre Aufgabe zu, da unter ihren politischen Rahmenbedingungen oftmals nur eine geringe verwaltungsleitende Regelungsdichte erreicht wird. Die Bedeutung des Verhältnismässigkeitsprinzips wird darüber hinaus dort zunehmen, wo bewusst Regelungsdichte zurückgenommen wird, um Verwaltungen zumeist aus verwaltungsökonomischen Gründen grössere Handlungsflexibilität zuzugestehen.
- 30 Das Verhältnismässigkeitsprinzip wird damit zu einem zentralen rechtlichen Beurteilungskriterium beim Umgang mit Verwaltungsinformationen. Hier gilt es, die Verhaltensmöglichkeiten der Verwaltung beim Umgang mit Informationen zwischen Normvorgaben einerseits und konkreter Anwendungssituation andererseits so zu kanalisieren, dass die Verwaltung nicht einem ausschliesslichen Effektivitätsdenken anheimfällt²⁰.
- 31 Von den normativen Teilkriterien der Verhältnismässigkeit (Erforderlichkeit, Geeignetheit und Zumutbarkeit) bildet die *Zumutbarkeit* zunächst eine Schranke, die eher im Bereich von Sanktionen ihre Bedeutung haben dürfte²¹. Im Bereich des Umgangs mit Verwaltungsinformationen dürfte diese hypothetische Beurteilung der Schwere der Folgen beim Umgang mit Verwaltungsinformationen oder bei der Einrichtung

18 Ebenso Urteil des BGer vom 27. März 1991, ZBl 1991, S. 457.

19 Ein insoweit gelungenes Beispiel für die Verteilung zwischen dem Erfordernis eines formellen Gesetzes und der durch eine Rechtsverordnung ermöglichten Flexibilität andererseits bieten das BG über den Datenschutz (DSG) und die dazugehörige VO vom 14. Juni 1993 zum BG über den Datenschutz (VDSG) (SR 235.1).

20 MOOR, Droit administratif. Volume I: Les fondements généraux, 2e éd. Berne 1994, S. 417.

21 MOOR, Volume I, S. 421.

von Informationssystemen nur unter gravierenden Umständen von Bedeutung sein und vor allem dann wirksam werden, wo das Gesetzmässigkeitsprinzip nicht ausreichend gewirkt hat²².

Häufiger und insoweit grössere Bedeutung haben Fragen der *Erforderlichkeit* und *Geeignetheit*. Diese normativen Teilelemente des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes verlangen eine detaillierte Auseinandersetzung mit dem Zweck, der mit dem Informationsumgang oder mit dem Informationssystem insgesamt verfolgt werden soll. 32

Besondere Bedeutung kommen diesen Abwägungen beim Umgang mit personenbezogenen Informationen in der öffentlichen Verwaltung zu. Sie verlangen zunächst eine Auseinandersetzung mit dem Zweck des Informationssystems und seiner Teile, in dessen Rahmen eine Beurteilung erfolgen soll. Dabei ist z.B. zu erörtern, ob für diese Zwecke überhaupt auf personenbezogene Informationen zurückgegriffen werden muss, ob diese Informationen in dem intendierten Umfang zur Zweckerfüllung notwendig sind und wie die jeweilige Informations- oder Kommunikationshandlung in einer Weise vorgenommen werden kann, die die informationellen Grundrechte des Betroffenen so weit wie möglich nicht beeinträchtigt. Die Geeignetheitsprüfung schliesslich verlangt eine Abschätzung der Wahrscheinlichkeit von Informationswirkungen wiederum bezogen auf den Zweck des Umgangs mit den Informationen oder des Informationssystems²³. 33

Die Beurteilung von Erforderlichkeit und Geeignetheit verlangt somit eine sorgfältige Auseinandersetzung mit den Grenzen und Möglichkeiten von Informationssystemen, mit Fragen der Informationsqualität und ihrer Bestimmung, der Zusammenhänge zwischen Informationsqualität und Entscheidungsqualität und schliesslich der spezifischen Vorteile und Risiken der eingesetzten technischen Verfahren. Hier sind letztlich Lernprozesse systematisch in Gang zu setzen und in Gang zu halten, um auch in den sich beständig verändernden Umgebungen der Verwaltungsautomation rechtsstaatlich einwandfreie Abwägungen vornehmen zu können. Diese Pflicht zur Kenntnisverschaffung gilt dabei gleichermaßen für die Verwaltung wie für die Kontrollinstanzen des Verwaltungshandelns²⁴. 34

22 Vgl. z.B. BGE 107 Ia 52 ff., 57 Erw. 3.c (blossstellende amtliche Publikation); 109 Ia 146 ff., 155 ff. Erw.6 (erkennungsdienstliche Behandlung als ultima ratio).

23 Vgl. z.B. BGE 104 Ia 189 f. Erw. 2.c (betr. ungeeignete Verwendung); 120 Ia 147 ff., 151 ff. Erw. 2.e ff. (betr. unverhältnismässige Aufbewahrung von Personendaten).

24 Vgl. z.B. die Pflicht von Bundesorganen, für automatisierte Datensammlungen ein Bearbeitungsreglement zu erstellen (Art. 36 Abs. 4 lit. a DSG, Art. 21 VDSG).

III. Gleichbehandlungsgebot und Willkürverbot

- 35 Der nur partiell gesetzlich geregelte Umgang mit Verwaltungsinformationen muss in besonderem Masse das verfassungsrechtliche Gebot der Gleichbehandlung und das Willkürverbot beachten. Sowohl in der Rechtsetzung wie in der Vollzugspraxis ist an den Grundsätzen von Art. 4 BV zu prüfen, wie die Differenzierungen bezüglich Art und Umfang der zu bearbeitenden Daten (Tatsacheninformationen und Bewertungen) ermittelt und festgelegt werden. So braucht es z.B. eine besondere Rechtfertigung, warum bestimmte Personengruppen für dieselben Verwaltungsaufgaben stärker «durchleuchtet», erfasst und registriert werden als andere²⁵. Verwaltungsentscheidungen hängen im wesentlichen von der Qualität der Informationsbereitstellung und -aufbereitung über Tatsachen bzw. Sachverhalte ab, wobei nicht nur die Zweck-Mittel-Relation (Verhältnismässigkeit), sondern eben auch die Vergleichbarkeit des Umgangs mit den betroffenen Personen im Auge behalten werden muss.
- 36 Die Rechtsgleichheit spielt sodann in der heutigen Kommunikationsgesellschaft vor allem eine Rolle bezüglich der Gleichbehandlung der Interessierten bei der Informationsverbreitung²⁶. Das erfordert u.a. besondere Vorkehren zur Bereitstellung aktueller Informationen.
- 37 Aus der Rechtsgleichheit hat das Bundesgericht im weitern einen Anspruch interessierter Personen abgeleitet, auch Einsicht in Akten von abgeschlossenen Verfahren zu erhalten²⁷.
- 38 Schliesslich ist jegliche Willkür in der staatlichen Informationsverarbeitung verpönt. Unsachliche, unhaltbare Informationsentscheide z.B. bezüglich der Beschaffung von Informationen²⁸, betreffend die Nutzung und Auswertung von Informationen²⁹ oder in der Bekanntgabe von Informationen sind abzulehnen.

25 Man vergleiche z.B. die enormen Daten, Auswertungen und Bekanntgaben des Zentralen Ausländerregisters (ZAR) (oben Fn. 16) mit dem Melderegister über Schweizerinnen und Schweizer in den Gemeinden.

26 Dazu BGE 104 I 88 ff.; 104 Ia 377 ff.; 107 Ia 304 ff. betr. Gleichbehandlung der Medien; Urteil des BGer vom 24. September 1980, ZBl 1981, S. 35 ff. betr. Gleichbehandlung der Medienschaffenden, sowie unveröffentlichtes Urteil des BGer vom 2. Dezember 1991 i.S. Municipalité G. gegen Groupe V. (SCHWEIZER/LEHMANN, Rechtsprechung, 142-B Nr. 1) betr. Gleichbehandlung von Interessengruppen.

27 BGE 95 I 103; 110 Ia 83, st.Rspr., zuletzt Urteil des BGer vom 19. Juni 1996, EuGRZ 1996, S. 402 ff. Erw. 6. Der Anspruch wurde insbesondere auch für Personen bestätigt, die die über sie aufbewahrten Daten (z.B. in Polizeiregistern) einsehen wollen: BGE 113 Ia 1 ff., 4 ff. Erw. 4; 113 Ia 257 ff., 261 Erw. 4; 117 Ib 488/9; 118 Ib 281/2.

28 Vgl. z.B. KNAPP, Rz. 825 betr. unsachliche «sondages» (Meinungsumfragen).

29 Z.B. BGE 103 Ia 544; 104 Ia 187.

IV. Vertrauensschutz

Das verfassungsmässige Recht auf Vertrauensschutz gibt namentlich einen Anspruch auf Schutz eines berechtigten Vertrauens in eine behördliche Zusicherung oder Auskunft oder in ein sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden³⁰. Die gerichtliche Praxis zum Vertrauensschutz bietet im Grunde genommen eine spezielle Informationsrechtsgarantie des (traditionellen) Verwaltungsrechts. Denn die Sanktionen der Gerichtspraxis zwingen die öffentliche Verwaltung zu einem fairen, glaubwürdigen, verantwortungsvollen Informationsumgang gegenüber den betroffenen Privatpersonen.

§ 2 Grundrechtliche Rahmenbedingungen

I. Abwehr von Informationseingriffen

1. Grundrechtseingriffe durch Informationstätigkeiten

Verwaltungsinformationen sind keineswegs bloss verwaltungsinterne Arbeits- und Entscheidungsmittel, sondern sie geben der Verwaltung, ob es sich um personenbezogene oder nichtpersonenbezogene Daten handelt, vielfältige *Wirkungsmöglichkeiten* gegenüber den privaten Personen. Mit Verwaltungsinformationen können – das ist spätestens seit dem Einsatz der EDV und dem dadurch möglichen systematischen Einbruch in die Persönlichkeitsbereiche der Menschen klar – direkt oder mittelbar *Grundrechtseingriffe* erfolgen³¹, etwa durch unerlaubtes Eindringen ins Privatleben, durch unzulässiges Datenbeschaffen, durch Observieren und Kontrollieren von Handlungen, durch Steuern der Kommunikationsbeziehungen, durch Beschränkung der Äusserungs- oder der Handlungsfreiheit oder gar durch öffentliches Sanktionieren mit negativen Äusserungen und Empfehlungen³². Dabei kann der «Informationseingriff» selbst eine Grundrechtsbeschränkung darstellen, oder die eingesetzten

30 WEBER-DÜRLER, bes. S. 195 ff.; RHINOW/KRÄHENMANN, S. 231 ff.; HÄFELIN/MÜLLER, Rz. 525 ff., bes. 563 ff.

31 Zu mittelbaren Informationseingriffen z.B. STEPHAN HERREN, Faktische Beeinträchtigungen der politischen Grundrechte, Diss. St. Gallen/Chur/Zürich 1991, S. 59 ff., 63 ff.; MOOR, Volume III, S. 19 ff., 26 ff.

32 SCHWEIZER, Grundsatzfragen, S. 57 ff.; SCHREPFER, S. 63 ff.; WALTER, S. 17 ff.

Mittel und Vorgehensweisen (z.B. zur Beschaffung) sind Verletzungen, oder die Wirkung der Informationstätigkeit ist grundrechtsverletzend³³.

- 41 Die öffentliche Verwaltung verfügt, was man leicht unterschätzt, über ein enormes Informationsbearbeitungspotential. Denn sie kann z.B. über zwangsbewehrte gesetzliche Auskunftspflichten alle gewünschten Informationen beschaffen, sie kann in einem sehr weiten verfassungsrechtlichen Rahmen Informationen mit anderen öffentlichen Stellen austauschen (vgl. unten zur Amts- und Rechtshilfe) und sie verfügt, da sie grundsätzlich neutral öffentlichen Interessen dient, über einen Glaubwürdigkeitsvorsprung bezüglich der Plausibilität und Richtigkeit der von ihr bearbeiteten Informationen. Dieses Informationsbearbeitungspotential erlaubt es ihr auch gezielt, z.B. Bekanntgaben und Empfehlungen an Interessierte oder die Öffentlichkeit abzugeben und sich damit häufig mit mehr Effekt durchzusetzen als mit anderen, namentlich polizeilichen Massnahmen³⁴.
- 42 Betroffen durch den Umgang mit personenbezogenen Informationen sind die Einzelnen vor allem im Grundrecht der persönlichen Freiheit, das die elementaren Bedürfnisse der menschlichen Person etwa auf Schutz des Privatlebens, auf ungehinderte Wahrnehmung der verschiedenen sozialen Rollen oder auf sonstige Persönlichkeitsentfaltung schützt³⁵. Zur Abwehr von unzulässigen Informationseingriffen hat das Bundesgericht dem Recht der persönlichen Freiheit ein «*Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung*» zugeordnet, das der Einzelperson grundsätzlich die Verfügungsbefugnis über die sie betreffenden Daten sichert und ihr spezifische Schutzrechte, wie etwa einen voraussetzungslosen Anspruch auf Einsicht in die bei einer anderen Stelle oder Person vorhandenen, sie betreffenden Daten gewährleistet³⁶.
- 43 Betroffen durch staatliche Informationstätigkeiten können aber *noch andere Grundrechte* sein³⁷. So verlangt die Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit (Art. 49/50 BV und Art. 9 EMRK), dass Glaubensüberzeugungen oder Weltanschauungen grundsätzlich, ohne dass der Staat davon Kenntnis nimmt, gebildet, ausgeübt oder dargestellt werden können. Die Handels- und Gewerbefreiheit (Wirtschaftsfreiheit, Art. 31 BV) verlangt, dass Wirtschaftsinformationen, die z.B. für bestimmte behördliche Aufsichtsaufgaben oder für statistische Zwecke erhoben wurden, nicht zu zweckwidrigen Kontrollen oder schädlichen Auskünften an Dritte verwendet wer-

33 EGGERT SCHWAN, Datenschutz, Vorbehalt des Gesetzes und Freiheitsgrundrechte, Verwaltungsarchiv 1975, S. 128 ff.; RAINER J. SCHWEIZER, Die Grundlagen der schweizerischen Datenschutzgesetzgebung, in: Datenschutz-Probleme-Beispiele-Grundsätze-Erfahrungen-Aspekte, Zürich 1982, S. 41 ff.

34 Vgl. u.a. BARTHE, S. 103 ff., MÜLLER/MÜLLER-GRAF, ZSR 1995 I, S. 381 ff.; vgl. BGE 116 II 480 ff.; 118 Ib 473 ff.

35 So z.B. BGE 117 Ib 488/9; Urteil des BGer vom 27. März 1991, ZBl 1991, S. 543 ff. m.w.H.; BGE 118 Ib 281 ff. Erw. 4 besonders zu Art. 8 EMRK. Speziell zum Schutz der Privatsphäre (privacy) DRUEY, S. 347 ff., bes. 387 ff.

36 BGE 113 Ia 1 ff., 257 ff.; WALTER, S. 22 ff. m.w.H.

37 SCHWEIZER, Die Grundlagen, a.a.O., S. 60 ff.; SCHREPFER, S. 100 ff.

den. Die politischen Rechte einschliesslich der Petitionsfreiheit garantieren wiederum das nachteilsfreie Unterschreiben von Referenden, Initiativen oder Petitionen. Das PTT-Geheimnis (Art. 36 Abs. 4 BV) und die persönliche Freiheit bzw. Art. 8 EMRK schützen schliesslich die ungestörte private Kommunikation von natürlichen und juristischen Personen. Informationsschutz ist gegenüber gefährlichen und gefährdeten Informations- und Kommunikationsvorgängen zu einem zentralen Freiheitsschutzanliegen unserer hochtechnisierten Welt geworden.

2. Datenschutz

Gegenüber der technisch bedingten, systematischen Persönlichkeitsgefährdung wurde nun in der Schweiz in den letzten zwanzig Jahren, langsam aber doch, ein spezielles gesetzliches Schutzdispositiv aufgebaut mit dem Erlass von *Datenschutzvorschriften*³⁸. Im Bund gilt jetzt das erwähnte *Datenschutzgesetz vom 19. Juni 1992* mit der zugehörigen VO vom 14. Juni 1993³⁹. Der Anwendungsbereich dieses Gesetzes wurde bewusst weit gezogen: Es gilt für jedes «Bearbeiten» von Personendaten, vom Beschaffen bis zum Vernichten von Daten, ungeachtet der angewandten Mittel und Verfahren (Art. 2 Abs. 2, Art. 3 lit. e). Dementsprechend müssen die gesetzlichen Zulässigkeitsregeln bei jeder Form des Bearbeitens beachtet werden. Bewusst weit ist auch der Begriff der Datensammlung (Art. 3 lit. g), und deshalb gelten die Registrierungs-, Melde- und Auskunftspflichten, die am Bestand einer Datensammlung anknüpfen, genauso für eine personenbezogen geführte Akte wie etwa für die mit einem Textverarbeitungssystem erschliessbare Datei. Für besonders heikle Personendaten, genannt «besonders schützenswerte Personendaten» (Art. 3 lit. c), und für sogenannte Persönlichkeitsprofile (Art. 3 lit. d, d.h. «eine Zusammenstellung von Daten, die eine Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit einer natürlichen Person erlaubt») gelten im öffentlichen Bereich qualifizierte Legalitätsanforderungen. Der Gesetzgeber will solche Informationen vor allem stärker schützen, weil sie für eine betroffene Person grundsätzlich heikle Angaben vermitteln können. Abgesehen von der Sonderkategorie der Persönlichkeitsprofile werden alle Daten von natürlichen Personen sowie diejenigen von juristischen Personen geschützt (Art. 2 Abs. 1), selbstverständlich ungeachtet des Wohnsitzes oder des Fir-

44

38 Zum öffentlichrechtlichen Datenschutz in der Schweiz vgl. u.a. SCHREPPER, S. 123 ff.; WALTER, S. 26 ff.; RAINER J. SCHWEIZER, Die Verwirklichung des Datenschutzes in der öffentlichen Verwaltung, in: Yvo Hangartner/Rainer J. Schweizer (Hrsg.), Aktuelle Fragen des Datenschutzes in Kantonen und Gemeinden, St. Gallen 1990, S. 24 ff., 28 ff.; PETER MÜLLER, Datenschutz im Polizei- und Sicherheitsbereich, in: Yvo Hangartner/Rainer J. Schweizer (Hrsg.), a.a.O., S. 76 ff.; BRUNO BAERISWYL, Datenschutz in der Verwaltung, in: Datenschutz im europäischen Umfeld, hrsg. von Rolf H. Weber et al., Zürich 1995, S. 161 ff.

39 Zur Entstehungsgeschichte des DSG: CHRISTOPH STEINLIN/FRANK SEETHALER in Kommentar DSG, S. 1 ff.

mendomizils oder der Staatsangehörigkeit natürlicher Personen. Mit diesem Schutz auch für juristische Personen geht das DSG für den öffentlichen Bereich weiter als der grundrechtliche Schutz der persönlichen Freiheit. Nicht anwendbar ist das DSG eigentlich nur für Informationstätigkeiten, die in hängigen Zivil-, Straf- und Verwaltungsprozessen ablaufen (Art. 2 Abs. 2 lit. c) oder in öffentlichen Registern des privatrechtlichen Rechtsverkehrs (Grundbuch, Handelsregister u.ä.) bearbeitet werden (Art. 2 Abs. 2 lit. d).

- 45 Das DSG ist ein «Rahmengesetz» für den gesamten Bereich der Bundesverwaltung; es gilt über Art. 37 im Vollzug von Bundesrecht auch für Kantone ohne Datenschutzgesetz⁴⁰ sowie für den gesamten Privatbereich⁴¹. Es enthält einen allgemeinen Teil (2. Abschnitt, Art. 4–11), der gewisse materielle Rechtsgrundsätze, das Auskunftsrecht der betroffenen Personen sowie zur Herstellung von Transparenz eine gewisse Registrierungs- und Meldepflicht für Inhaber von Datensammlungen umfasst. Daran schliessen sich die allgemeinen Regeln für die privaten Bearbeiter von Personendaten an (Art. 12–15), die im Grunde genommen den allgemeinen privatrechtlichen Persönlichkeitsschutz nach Art. 27 ff. und Art. 53 ZGB ausbauen.
- 46 Auf die materiellen Bestimmungen für private Bearbeiter folgen (systematisch etwas eigenartig) diejenigen, welche die Bundesbehörden und -verwaltungsstellen beachten müssen (4. Abschnitt, Art. 16–25). Legalitätsprinzip (Art. 17), Verhältnismässigkeitsgebot (Art. 4 Abs. 2), Regeln für das Beschaffen (Erheben) von Personendaten (Art. 4 Abs. 1 und Art. 18) sowie solche für die Übermittlung (Bekanntgabe) von Daten (Art. 19) konkretisieren allgemeine Verwaltungsrechtsgrundsätze für den Umgang mit Personendaten⁴². Daran schliessen sich Regeln über Ansprüche der betroffenen Personen an (Art. 21 und 25). Da die Privatpersonen gegenüber den Informationsprozessen in der öffentlichen Verwaltung reichlich hilflos sind, wurde (nach einigem politischen Zögern) eine spezialisierte Datenschutzkontrollinstanz mit der Person des *Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten* eingesetzt⁴³. Das DSG gibt ihm die Aufsicht über die Bundesverwaltung sowie (eingeschränkt) auch eine Aufsicht über alle privaten Bearbeiter (vgl. Art. 27–29). Seine Empfehlungen aus Kon-

40 RAINER J. SCHWEIZER, Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen im öffentlichen Bereich, in: Schweizer (Hrsg.), 1993, S. 29 ff.; BEAT RUDIN in Kommentar DSG, Art. 37; Urteil des BGer vom 19. Juni 1996, EuGRZ 1996, S. 399 ff.

41 Zum *privatrechtlichen Datenschutz* siehe MARIO M. PEDRAZZINI, Die Grundlagen des Datenschutzes im Privatbereich: die Grundzüge und der Geltungsbereich des Bundesgesetzes; ders., Der Rechtsschutz der betroffenen Personen gegenüber privaten Bearbeitern (Klagen, vorsorgliche Massnahmen, Gerichtsstand), in: Schweizer (Hrsg.), 1993, S. 19 ff., 81 ff.; PAUL-HENRI STEINAUER, Die Verletzung durch private Datenbearbeitungen und allfällige Rechtfertigungen einer Verletzung: Einzelheiten der gesetzlichen Regelung, in: Schweizer (Hrsg.), 1993, S. 43 ff.; JAMES THOMAS PETER, Das Datenschutzgesetz im Privatbereich, Diss. Zürich 1994, S. 59 ff.

42 Dazu bes. JEAN-PHILIPPE WALTER, Kommentar DSG, Art. 17–19.

43 Zum folgenden bes. REGINE MARTINA SAUTER, Die institutionalisierte Kontrolle im Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992, Diss. St. Gallen, Zürich 1995.

trolluntersuchungen gegenüber Bundesverwaltungsstellen kann er, wenn sie abgelehnt oder nicht befolgt werden, der vorgesetzten Behörde (dem zuständigen Departement oder dem Bundeskanzler) vorlegen (Art. 27 Abs. 5). Ob er ganz ausnahmsweise gegen deren Entscheide auch an das spezielle Verwaltungsgericht für Datenschutz, die *Eidgenössische Datenschutzkommission* (Art. 33) gelangen kann, ist strittig⁴⁴. Immerhin kann er nach Art. 33 Abs. 2 DSG vom Präsidenten der Datenschutzkommission vorsorgliche Massnahmen verlangen, wenn bei einer Abklärung den betroffenen Personen ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht. Entscheidend ist im Bundesverwaltungsbereich aber, dass jede betroffene Person eine Verfügung in Datenschutzrechtsfragen, ja selbst einen Entscheid einer vorgesetzten Stelle über eine Empfehlung des Datenschutzbeauftragten, unmittelbar mit Verwaltungsbeschwerde an die vorgenannte Eidgenössische Datenschutzkommission ziehen kann (Art. 25 Abs. 5, Art. 33 Abs. 1 lit. b). Von dort aus kann sie in jedem Fall mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht gelangen, selbst in Bereichen, in denen das Bundesgericht sonst nicht zuständig ist (vgl. Art. 100 Abs. 2 lit. a OG). Neben den Kontrollaufgaben obliegt dem Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten auch die politische und allgemeine Information über Datenschutzprobleme (vgl. Art. 28 und 30 DSG). Zudem führt er das der allgemeinen Information dienende öffentliche Register aller Datensammlungen des Bundes (Art. 11). Schliesslich obliegt ihm eine beschränkte präventive Kontrolle von Datenbekanntgaben ins Ausland (Art. 6).

Schon vor Erlass des DSG, aber auch nachher, ist es sachlich nötig oder politisch erwünscht, in kritischen Bereichen *spezifische* Datenschutzvorschriften zu erlassen. Für die öffentliche Verwaltung geht es namentlich darum, grosse Informationssysteme als regelungs- und kontrollbedürftige Informationshaushalte zu begreifen, die insbesondere unter Datenschutzgesichtspunkten abgesichert werden müssen⁴⁵. Daneben besteht, namentlich im Sicherheitsbereich, auch die Tendenz, privilegierte datenschutzrechtliche Ausnahmen zu erlassen, etwa um Auskunftsansprüche der Privaten abweisen zu können oder um Kontrollen des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten einzuschränken⁴⁶. Ungeachtet der legislatorischen Motive steht fest, dass der Persönlichkeitsschutz je in den einzelnen Aufgabenbereichen der öffentlichen Verwaltung konkretisiert und eben, über den Grunderlass des DSG hinaus, durch

47

- 44 Vgl. Urteil der Eidg. Datenschutzkommission vom 19. September 1996 (zur Veröffentlichung bestimmt).
- 45 *Beispiel*: VO vom 14. Dezember 1992 über das Informationssystem für die Arbeitsvermittlung und Arbeitsmarktstatistik (V-AVAM) (SR 823.114).
- 46 NIKLAUS OBERHOLZER, Datenschutz und Polizei, in: FS Mario M. Pedrazzini, Bern 1990, S. 427 ff.; PETER MÜLLER, Datenschutz im Polizei- und Sicherheitsbereich nach dem Inkrafttreten des Eidgenössischen Datenschutzgesetzes und mit Blick auf das neue Staatsschutzgesetz, in: Schweizer (Hrsg.), 1993, S. 159 ff.

bereichsspezifische Gesetzes- und Verordnungsvorschriften abgesichert werden muss.

II. Informationszugang

1. Grundsatz

- 48 Nach geltendem Verfassungsrecht von Bund und Kantonen erscheint es nicht möglich, ein Zugangsrecht privater Personen zu Verwaltungsinformationen verfassungsrechtlich aus der Gewährleistung der Informationsfreiheit abzuleiten. Derartige Interpretationsversuche konnten bisher keine Akzeptanz gewinnen. Das Recht, sich aus allgemeinzugänglichen Quellen zu unterrichten⁴⁷, die anerkannten staatlichen Informationspflichten (etwa gemäss Art. 8 VwOG oder Art. 8 Abs. 9 USG) und die von besonderen Voraussetzungen abhängigen Informationsrechte (z.B. gegenüber den öffentlichen Registern des Privatrechtsverkehrs) schaffen gemeinsam keinen aktiven Status, der zum voraussetzungslosen (wenn auch durch Ausnahmen eingeschränkten) Zugang zu Verwaltungsinformationen führen würde⁴⁸.
- 49 Allerdings wird man nicht mehr davon ausgehen können, dass für Verwaltungsinformationen generell der Grundsatz staatlicher Geheimhaltung gilt, zu dessen Durchbrechung es eines besonderen Nachweises für einen besonderen Informationsanspruch bedarf. Auch wenn sich noch kein unmittelbarer Informationsanspruch gegenüber der öffentlichen Verwaltung zu entwickeln vermochte, sind – wie im folgenden deutlich wird – die Informationszugangsrechte mittlerweile soweit ausgebreitet, dass von einer Umkehrung des Regel/Ausnahme-Verhältnisses ausgegangen werden muss: Bürgerinnen und Bürger haben, auch wo explizite Informationsansprüche oder verfassungsrechtliche Informationsansprüche in besonderen Lagen fehlen, einen Anspruch auf eine Ermessensentscheidung, die der Bedeutung des Kommunikationsverhältnisses zwischen Verwaltung und Bürgern im demokratischen Rechtsstaat unter den gesellschaftlichen Bedingungen der Informationsgesellschaft gerecht wird⁴⁹. Eine solche Entscheidung wird dabei in der Regel nur dann als ermessensfehlerfrei anzusehen sein, wenn das Informationsbegehren unter Hinweis auf konkrete gesetzliche Geheimhaltungsbestimmungen oder aufgrund überwiegender privater oder öffentlicher Interessen abzulehnen ist⁵⁰. Die Regelung zur *Amtsver-*

47 BGE 107 Ia 305/6; 108 Ia 277; 113 Ia 317; 118 Ia 82 f.

48 Dazu BARTHE, S. 25 ff.; RAINER J. SCHWEIZER, Entwicklungen im Recht auf Zugang zu Verwaltungsinformationen, *Medialex* 2/1995, S. 77 ff.

49 Z.B. BGE 117 II 151 ff.; VPB 1984, H.48, Nr. 28 S. 169 ff.

50 Z.B. BGE 111 II 48.

schwiegenheit (Art. 27 Abs. 1 Beamten-gesetz des Bundes)⁵¹ stellt dabei in Verbindung mit Art. 320 StGB eine Sanktionsnorm dar, die dann wirksam wird, wenn diese Interessen nicht angemessen berücksichtigt wurden. Sie vermag aber ihrerseits kein verwaltungs- oder verfassungsrechtliches Prinzip zu begründen. Der Verweis auf die «Natur» dienstlicher Angelegenheiten bedeutet keinesfalls, dass dienstliche Angelegenheiten dem Grundsatz nach geheimzuhalten seien, sondern dass eine solche Pflicht aufgrund der jeweiligen Ausgestaltung der in Frage stehenden dienstlichen Angelegenheit zu berücksichtigen ist. Bei dieser «Natur» ist die Wandlung des gesellschaftlichen Umfeldes, in dem der Dienst sich vollzieht und dem auch der Dienst unterliegt, mit einzubeziehen. Die Geheimhaltungspflicht bestimmt nicht die dienstliche Angelegenheit, sondern aus den Umständen der dienstlichen Angelegenheiten ergibt sich der Umfang der Geheimhaltungspflicht⁵². Das Amtsgeheimnis erweist sich letztlich als «blosse Negativregel»⁵³. Im einzelnen gilt:

Die aus der *Informationsfreiheit* abgeleiteten Ansprüche gewähren Schutz vor rechtsungleicher oder willkürlicher Handhabung des Zugangs zu amtlichen Informationen vom Augenblick der Offenlegung von Amtsinformationen bis zur Kenntnisnahme durch die Adressaten⁵⁴. Der gerichtlich garantierte Informationszugang will auch die freie Wahl der Herkunft der Mitteilungen sowie die Freiheit, sich aus möglichst vielen Quellen und möglichst umfassend zu unterrichten, ermöglichen⁵⁵. Umgekehrt wird aber auch das Recht jeder Person geschützt, von amtlichen Informationen in Ruhe gelassen zu werden⁵⁶.

Aufgrund des spezifischen Verständnisses des Anspruches auf Zugang zu Informationen der öffentlichen Verwaltung ist nach noch herrschender schweizerischer Praxis und Lehre davon auszugehen, dass Verwaltungsinformationen grundsätzlich dem Publikum verschlossen bleiben, es sei denn, dass ein Rechtssatz oder das öffentliche Interesse eine Information der Öffentlichkeit gebietet, wobei in diesem Falle aber keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Geheimhaltungsinteressen der Bekanntgabe entgegenstehen dürfen⁵⁷. Weitergehende Informationspflichten der Exe-

51 SR 172.221.10.

52 Vgl. zu den Zweifeln über die Reichweite von Art. 27 BtG HÄNER, S. 325 ff.; SCHWEIZER, Über die staatliche Geheimhaltung, 1990, S. 178 ff.; BARTHE, S. 52 ff. Vgl. zu Art. 320 StGB HANS SCHULTZ, Die Verletzung des Amtsgeheimnisses gemäss StGB Art. 320, Kriminalistik 1979, S. 369 ff.; STEFAN TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkomentar, Zürich 1989, S. 803 ff. Art. 320 Rz. 3ff; GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen, 4. Aufl., Bern 1995, S. 355 ff.

53 DRUEY, S. 417 ff., 425.

54 J.P. MÜLLER, Informationsfreiheit, in Kommentar BV, Rz. 3 ff.; ders., Die Grundrechte, S. 144 ff.; HÄNER, S. 67 ff.; BARTHE, S. 60 ff., 73 ff.; VORBRODT STELZER, S. 10 ff.

55 Vgl. BGE 120 Ib 66 ff.

56 Vgl. BGE 98 Ia 413 ff.

57 Vgl. BGE 104 Ia 378; 107 Ia 308; 111 II 50/51; 113 Ia 9.

kutive sind aus der grundrechtlichen, von der Meinungs- und Pressefreiheit getragenen Informationsfreiheit nicht ableitbar⁵⁸.

2. Reichweite des Geheimhaltungsprinzips

- 52 Kennzeichen der früheren Behörden- und Verwaltungspraxis im Umgang mit Verwaltungsinformationen war, dass die recht offenen, unbestimmten gesetzlichen Pflichten zur Amtverschwiegenheit immer wieder durch Verwaltungsanordnungen im extensiven Sinne konkretisiert, mit differenzierten Klassifizierungsvorschriften und Kontrollbestimmungen verstärkt und sektoriell durch Spezialvorschriften abgesichert wurden.
- 53 Dies geschah häufig ungeachtet der tatsächlichen Geheimhaltungsbedürfnisse und ungeachtet eines zeitlichen Verfalls der Geheimhaltungsgründe⁵⁹. Durch verwaltungsinterne Anstrengungen⁶⁰ sowie durch die Fichen- und Geheimdienstaffären von 1989 und 1990 erfolgte jedenfalls in der Bundesverwaltung eine politische Veränderung. Geheimhaltungsvorschriften in Verordnungen des Bundes und vor allem in verwaltungsinternen Weisungen wurden systematisch im Hinblick auf das strikt Notwendige überprüft und reduziert und vermögen auch deshalb in Zukunft kaum mehr als ausreichende Begründung für den Grundsatz der Geheimhaltung zu dienen.
- 54 Beispielhaft für das neue, klärende Verständnis sind die Verordnung des Bundesrates vom 10. Dezember 1990 über die Klassifizierung und Behandlung von Informationen im zivilen Verwaltungsbereich⁶¹ und die Verordnung des EMD vom 1. Mai 1990 über den Schutz militärischer Informationen (Informationsschutzverordnung)⁶².
- 55 Um allfälligen Risiken entgegenzutreten, aber auch um rechtsstaatlichen Anforderungen an Schutzmassnahmen zu genügen, wurde die Reduktion der geheimhaltungswürdigen Informationstätigkeiten allerdings ergänzt durch Massnahmen polizeilicher Gefahrenabwehr zum Schutz von Informationsträgern und Informationsverarbeitungsanlagen⁶³ sowie über die Gewährleistung der Vertrauenswürdigkeit der öffentlichen Bediensteten in kritischen Bereichen⁶⁴ oder der beauftragten Personen⁶⁵.

58 VORBRODT STELZER, S. 77 ff. Weiteres zur bisherigen Praxis u.a. bei HÄNER, S. 145 ff., 183 ff.; J.P. MÜLLER, Grundrechte, S. 145 ff.; BARTHE, S. 48 ff.

59 Vgl. SCHWEIZER, Über die staatliche Geheimhaltung, S. 177 ff.

60 Vgl. Bericht der interdepartementalen Arbeitsgruppe «Öffentlichkeit und Geheimhaltung», Bern 1986, sowie die Vorarbeiten für ein BG über den Informationszugang in den 90er Jahren.

61 SR 172.015.

62 SR 510.411.

63 Vgl. z.B. die VO des Bundesrates vom 10. Juni 1991 über den Schutz der Informatiksysteme und -anwendungen in der Bundesverwaltung (SR 172.010.59) oder die VO des EMD vom 1. Mai 1990 über den Schutz von Armeematerial (Materialschutzverordnung) (SR 510.412).

64 Vgl. z.B. VO des Bundesrates vom 15. April 1992 über die Sicherheitsprüfung in der Bundesverwaltung (SR 172.013) mit Ausführungsvorschriften und VO des Bundesrates vom 9. Mai 1990 über die Personensicherheitsüberprüfung im militärischen Bereich (SR 510.418).

3. Verfahrensbezogene Rechte

Unbestrittene Informationsansprüche bestehen in spezifischen Beziehungen zwischen Verwaltung und Bürger. Zu diesen besonderen Umständen gehört etwa die Einbindung in ein *Verwaltungsverfahren*. Um an einem solchen Verfahren mitwirken zu können, steht jeder beteiligten Person das verfahrensrechtliche Akteneinsichtsrecht gestützt auf die kantonalen und eidgenössischen Prozessordnungen und Art. 4 BV⁶⁶ zu.

Dieses den Parteien in nichtstreitigen Verwaltungsverfahren und in den Rechtspflegeverfahren zustehende Recht umfasst nicht nur die zur ersuchenden Person zusammengetragenen Informationen, sondern auch die über Drittpersonen, welche in die Streitsache involviert sind. Da zugleich der Parteibegriff im öffentlichrechtlichen Verfahren sehr weit ist und auch Drittbetroffene mit schutzwürdigen Interessen umfasst⁶⁷, ergibt sich ein sehr breites Anwendungsfeld. Ausgeschlossen bzw. nur mediatisiert zugänglich sind allerdings Aktenteile, die aus überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen nicht direkt bekanntgegeben werden können (vgl. Art. 27 und 28 VwVG)⁶⁸. Ausgeschlossen sind auch Informationen über Vorbereitungen der entscheidenden Instanz oder über Handakten der am Entscheid beteiligten Personen⁶⁹.

4. Verfahrensnahes Recht

Daneben wird dieses verfahrensrechtliche Akteneinsichtsrecht seit bald 30 Jahren den interessierten betroffenen Personen, wie erwähnt (Rz. 37), auch ausserhalb eines Verfahrens zugestanden, sofern eine gewisse Nähe zu einem bereits abgeschlossenen, einzuleitenden oder laufenden Verfahren gewahrt ist⁷⁰. Zudem finden die Grundsätze des rechtlichen Gehörs und der Akteneinsicht Anerkennung in Sonderverfahren, etwa vor der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen⁷¹, und vor allem zunehmend auch bei informellen oder vertraglichen Konfliktlösungsverfahren⁷².

65 Z.B. VO des EMD vom 29. August 1990 über das Geheimschutzverfahren bei Aufträgen mit militärisch klassifiziertem Inhalt (Geheimschutzverordnung) (SR 510.413).

66 Dazu z.B. DUBACH, S. 81 ff.; HANSJÖRG SEILER, Die (Nicht-)Öffentlichkeit der Verwaltung, ZSR 1992, I, S. 428 ff.; GEORG MÜLLER in Kommentar BV, Art. 4 Rz. 108 ff.

67 Vgl. z.B. Art. 6 und 48 VwVG (SR 172.021).

68 Zu den Grenzen der Beschränkung z.B. BGE 115 V 297 ff. (303 ff.).

69 BGE 110 Ia 72 ff.; 117 Ia 90 ff.

70 BGE 95 I 108; 110 Ia 83 ff.; 113 Ia 4; 113 Ia 262.

71 BGE 116 Ib 37 ff. Erw. 3.b.

72 Vgl. z.B. Art. 19 Abs. 3 Subventionsgesetz (SR 616.1).

5. Informationszugang im Rahmen des informationellen Selbstbestimmungsrechts

- 59 Der weitere, ebenfalls verfassungsrechtlich und zunehmend auch gesetzlich gesicherte Anspruch auf Aktenzugang ist derjenige einer betroffenen natürlichen oder juristischen Person, über welche die Verwaltung Daten bearbeitet. Das Recht auf Zugang zu den «eigenen» Daten wird in der Schweiz, wie gesagt (Rz. 42) seit wegleitenden Bundesgerichtsentscheiden⁷³, als Ausfluss und spezifische Ausprägung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung aufgefasst, das ihr einen *voraussetzungslosen Anspruch auf Einsicht* in die über sie bei einer Behörde vorhandenen Daten gewährleistet. Der Anspruch geht dahin, dass die Stelle oder Person, welche Daten aus einer Datensammlung bearbeitet, über die die gesuchstellende Person betreffenden Daten (einschliesslich der gegenwärtigen Auswertungen) umfassend Auskunft geben muss, ausser es würden überwiegende öffentliche oder private Interessen eine teilweise oder gänzliche Verweigerung oder einen Aufschub der Auskunft erfordern⁷⁴. Im Gegensatz zum Akteneinsichtsrecht sind alle, auch verwaltungsinterne Verwaltungsinformationen offenzulegen, *aber* keine Informationen über Drittpersonen.
- 60 Das verfassungsrechtlich anerkannte Zugangsrecht zu den Daten zur Person ist jetzt gegenüber der Bundesverwaltung grundsätzlich gesichert durch Art. 8–10 DSG⁷⁵, gegenüber den kantonalen und kommunalen Verwaltungen in der Grosszahl der Kantone durch kantonale Datenschutzgesetze oder, wo diese fehlen, mindestens bei Informationstätigkeiten im Vollzug des Bundesrechtes über Art. 37 DSG. In jüngster Zeit hat allerdings der Bundesgesetzgeber im besonders kritischen Polizeibereich aber den grundrechtlichen Auskunftsanspruch in u.E. verfassungsrechtlich nicht vertretbarer Art und Weise wieder aufgehoben⁷⁶.

6. Informationszugang nach Art. 10 EMRK

- 61 Die Praxis der Strassburger Organe zu Art. 10 EMRK, der in Abs. 1 ausdrücklich auch die «Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen ohne Eingriffe öffentlicher Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen» garantiert, hat in den wenigen Fällen, wo der Zugang zu amtlichen Informationen streitig war,

73 BGE 113 Ia 1 ff.; 113 Ia 257 ff.; 118 Ib 281 ff.; vgl. JEAN-PHILIPPE WALTER, S. 22 ff.; MARC BUNTSCHU, Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz, DSG, Art. 1 N. 14 ff.

74 Dazu z.B. GÉRALD PAGE, *Le droit d'accès et de contestation dans le traitement des données personnelles*, Diss. St. Gallen 1983, bes. S. 113 ff.

75 Vgl. ALEXANDER DUBACH, Kommentar DSG, Art. 8 und 9.

76 Vgl. Art. 14 Abs. 2–4 BG vom 7. Oktober 1994 über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes (SR 172.213.71); Art. 16 Entwurf Staatsschutzgesetz (BG über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit), Botschaft vom 7. März 1994, BBl 1994 II 1184/5, 1209.

keine weitergehende Gewährleistung gebracht als die oben erwähnte bundesgerichtliche Praxis. Kommission und Gerichtshof beschränken den Schutzbereich der Informationsfreiheit eindeutig auf allgemein zugängliche Quellen⁷⁷.

7. Würdigung der Gerichtspraxis

Die Vorteile dieser konstanten Gerichtspraxis sind u.a., dass sie der Regierung eines Gemeinwesens erlaubt, den administrativen Informationshaushalt selber zu lenken, dass die Privaten nicht in laufende Entscheidungsverfahren eingreifen können und dass die Verwaltung Risiken der Verletzung von Geheimhaltungsinteressen minimieren kann. Sie kann Nachteile bei anderen Ressourcen durch den Informationsvorsprung auszugleichen suchen. Die für die Bürgerinnen und Bürger aus dieser Praxis erwachsenden Nachteile sind aber, dass es weitgehend Regierung und Verwaltung überlassen ist, welche Verwaltungsinformationen sie als «allgemein zugänglich» bestimmen.

Gleichzeitig schliesst eine solche Praxis nicht aus, dass die Verwaltung Informationen mit anderen Verwaltungsstellen (unter Einhaltung von Geheimhaltungsvorschriften) aus taktischen oder strategischen Erwägungen teilt, während andere ausgeschlossen bleiben. Zudem wird durch diese Praxis der Bereich der vertraulichen, nicht zugänglichen Verwaltungsinformationen weit über die tatsächlichen und rechtlichen Geheimhaltungsbedürfnisse hinaus erweitert⁷⁸. Schliesslich schafft diese Praxis unbefriedigende und ungenügende Bedingungen insbesondere für Medienschaffende, Forscher oder von Verwaltungsverfahren betroffene Drittpersonen. Grundrechtliche, wirtschaftliche und staatspolitische Gründe sprechen dagegen, dass der Zugang zu Informationen der öffentlichen Hand generell anhand des Kriteriums der Allgemeinzugänglichkeit festgelegt wird. Wie bereits gezeigt wurde, haben Gesetzgebung und die verfassungsrechtliche Ordnung in Bund und Kantonen aber ein *wesentlich differenzierteres und offeneres Verständnis* des Zugangs zu Verwaltungsinformationen, als es die gegenüber der Exekutive so vorsichtige höchstrichterliche Praxis vermuten lässt.

⁷⁷ Vgl. die Urteile des EGMR i.S. Leander vom 26.3.1987, Série A Nr. 116; Urteil Gaskin vom 7.7.1989, Série A 160; Urteil Groppera Radio AG u.a. vom 28.3.1990, Série A 173; sowie Beschwerde 8575/79 Entscheid der Kommission vom 14.12.1979 i.S. X gegen Vereinigtes Königreich, DR 20, S. 202 ff.; Beschwerde 11854/85, Entscheid vom 15.10.1987 i.S. Clavel/Schweiz, DR 54, S. 153 ff.; Beschwerde 10392/83, Entscheid vom 13.4.1988 i.S. Z gegen Österreich, DR 56, S. 13 ff. Nähere Hinweise bei VORBRODT STELZER, bes. S. 98 ff.

⁷⁸ Vgl. HÄNER, S. 325 ff.; SCHWEIZER, Über die staatliche Geheimhaltung, S. 177 ff.

§ 3 «Transparenzdemokratie»

- 64 Gleichsam zwischen allgemeinen Rechtsgrundsätzen und grundrechtlichen Rahmenbedingungen bilden sich normative Überlegungen heraus, die zum einen aus beiden Bereichen Anregungen schöpfen, zum anderen in beide Bereiche hineinwirken, ohne sich zugleich bereits jetzt dem einen oder anderen eindeutig zuordnen zu lassen. Es handelt sich hierbei um Grundsatzüberlegungen, die den normativen Blick auf die Gesamtheit der Verfassung beeinflussen. Diese Veränderungen, die sich in der konstitutionellen Betrachtung anzudeuten beginnen, ohne dass zugleich jetzt schon bestimmbar wäre, ob sie bestehende Rechtsgrundsätze oder Grundrechte in ihrer Interpretation verändern oder ob sie sich gar zu einem eigenständigen Rechtsgrundsatz oder einem neuen Grundrecht verdichten, fassen wir für das Folgende unter den Begriff der *Transparenzdemokratie*.

I. Änderungstendenzen

- 65 Seit den 60er Jahren sind die Informationsbedürfnisse der Medienschaffenden gegenüber der Exekutive in Bund, Kantonen und Gemeinden stetig gestiegen. Das hat die Regierungen gezwungen, die aktive Information der Öffentlichkeit über die Orientierung der Medien auszuweiten und kontinuierlich zu fördern. Gleichzeitig hat es sich im Rahmen der seit den 70er Jahren laufenden Bemühungen um Verwaltungsreformen und um Stärkungen der Leitungsorgane der öffentlichen Verwaltungen als notwendig erwiesen, den Verkehr mit den Medien in der öffentlichen Verwaltung zu zentralisieren und zu professionalisieren. Dass diese seit langer Zeit unbestrittene Behördenpflicht zur Information der Öffentlichkeit Wandlungen unterliegt, zeigte recht anschaulich das neue Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG) des Bundes vom 6. Oktober 1995⁷⁹, welches allerdings im Referendum gescheitert ist.
- 66 Unabhängig vom weiteren Schicksal dieses Gesetzgebungsvorhabens bleibt doch Art. 12 RVOG auffallend, der die Informationsbeziehungen zwischen der Exekutive des Bundes und der Bevölkerung als spezifische «*Kommunikation*» versteht, der den Bundesrat auffordert, diese Beziehungen besonders zu pflegen⁸⁰, und der schliesslich den Bundesrat verpflichtet, als fürsorgliche Landesregierung für die Meinungen und

79 BBl 1995 IV 451 ff. (Referendumsvorlage).

80 Was für die chronisch überlasteten Regierungsmitglieder keineswegs eine einfache Aufgabe ist.

Anliegen der Bevölkerung ein offenes Ohr zu haben. Bezüglich der aktiven Information fiel u.a. auf, dass diese Pflicht bewusst sehr breit und systematisch wahrgenommen werden sollte⁸¹.

II. Institutionelle Gewährleistungen

Neben die verfahrensrechtliche, situationsbedingte und neben die persönlichkeitsrechtliche, personenbezogene Zugangsgarantien treten im demokratischen Verfassungsstaat noch *allgemeine institutionelle Gewährleistungen* von Informationszugang. 67

Die *politischen Rechte*, die Wahl- und Stimmrechte der Aktivbürgerinnen und Aktivbürger können nur ausgeübt werden, wenn bestimmte, garantierte Informationszugangsrechte, die eine ordnungsgemässe Vorbereitung und Durchführung des politischen Entscheides ermöglichen, gewährleistet sind. Die Stimm- und Wahlberechtigten müssen z.B. die Unterzeichner von Wahlvorschlägen kennen können⁸², über die Voraussetzungen des Zustandekommens einer Initiative und den Entscheid über deren Gültigkeit Informationen erhalten⁸³ oder sich über Termin und Objekt von Wahlen und Abstimmungen ins Bild setzen können⁸⁴. 68

Prozessual sind diese Informationsansprüche mittels der jeder stimmberechtigten Person zur Verfügung stehenden Stimmrechtsbeschwerde durchsetzbar⁸⁵. Diese erlaubt auch, das Vorenthalten von Informationen über einen Abstimmungsgegenstand zu rügen oder der unvollständigen und unsachlichen Behördenintervention in den Abstimmungskämpfen entgegenzutreten⁸⁶. In der Doktrin wird sogar die Meinung vertreten, dass aus dem Stimmrecht «ein Anspruch auf aktive und umfassende Information über politische Projekte, die dem Zugriff der Volksrechte unterliegen, insbesondere über referendumspflichtige Gegenstände» zu gewinnen wäre⁸⁷. 69

Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang im weitem die Garantie der Öffentlichkeit des *staatlichen Haushaltes* (vgl. implizit Art. 3 Finanzhaushaltsgesetz des Bundes, 70

81 Vgl. Art. 11 Abs. 2 RVOG von 1995: «Er (sc. der Bundesrat) sorgt für eine einheitliche, frühzeitige und kontinuierliche Information über seine Lagebeurteilungen, Planungen, Entscheide und Vorhaben.»

82 Vgl. Art. 26 BG vom 17. Dezember 1975 über die politischen Rechte (BPR) (SR 161.1).

83 Vgl. Art. 68 ff. BPR für die Verfassungsinitiative des Bundes.

84 Vgl. z.B. Art. 10/11 BPR.

85 Art. 85 lit. a OG oder Art. 77 ff. BPR; vgl. CHRISTOPH HILLER, Die Stimmrechtsbeschwerde, Diss. Zürich 1990.

86 Z.B. BGE 119 Ia 271 ff. m.w.H.

87 PIERRE TSCHANNEN, Stimmrecht und politische Verständigung, Berner Habilitationsschrift, Basel/Frankfurt am Main 1995, S. 425.

FHG)⁸⁸. Mit der allgemeinen Zugänglichkeit der Informationen über das staatliche Finanzgebaren soll eine uneingeschränkte öffentliche Kontrolle insbesondere zugunsten der Steuerzahler sichergestellt werden. Dieser (m.E.) ungeschriebene Verfassungsrechtsgrundsatz dürfte in Zeiten der Verwaltungsumbauten aus Gründen des «New Public Management», welches Globalbudgets, eine Reduktion des Bruttoprinzips und separate Kassen fordert, zunehmend an Bedeutung gewinnen⁸⁹.

- 71 In der Doktrin wird über diese haushaltsrechtlichen Gewährleistungen hinaus eine grundsätzliche *Öffentlichkeit der demokratischen Verwaltungskontrolle* gefordert⁹⁰. Doch wird diese Öffentlichkeit bisher vor allem über die öffentliche Tätigkeit von Parlament (Art. 94 BV) und Gerichten (Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 17 OG etc.) hergestellt bzw. muss von den privaten Personen vor allem gegenüber diesen Staatsorganen eingefordert werden⁹¹.
- 72 Damit entsteht jenes Gesamtbild breit gefächerter, verfassungsrechtlich geforderter, gesetzesrechtlich ausgefüllter Informationsansprüche, die es in dieser Breite nach unserer Ansicht nicht mehr rechtfertigen, von einem Grundsatz der staatlichen Geheimhaltung auszugehen. Vielmehr ist – und hier wirkt die «Transparenzdemokratie»-Betrachtung bereits als konkretisierende Grundrechtsinterpretation – von einem Anspruch auszugehen, eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über Informationsbegehren zu erhalten, die dieser Bedeutung der Verwaltungstransparenz und der Kommunikationsbeziehungen zwischen Bürger und Verwaltung dadurch gerecht wird, dass sie mit besonderer Sorgfalt prüft, ob – bei Fehlen ausdrücklicher gesetzlicher Geheimhaltungstatbestände – einem Zugang überhaupt öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Ist dies nicht der Fall, so ist einem solchen Begehren nachzukommen.
- 73 Abschliessend muss allerdings festgestellt werden, dass auf Bundesebene ein allgemeines verfassungsrechtliches Informationszugangsrecht, wie es Art. 17 Abs. 3 KV Bern von 1993 und (etwas eingeschränkt) Art. 12 Abs. 3 KV Appenzell-Ausserrhoden von 1994 stipulieren, vorläufig politisch kaum Chancen hat⁹². Dementsprechend müssen sich die Anstrengungen auf die gesetzlichen Garantien konzentrieren.

88 SR 611.0. Vgl. § 12 KV Zug, Art. 48 KV Waadt, § 69 Abs. 2 KV Thurgau, Art. 53 Abs. 2 KV Glarus.

89 RAINER J. SCHWEIZER, Staatsrechtliche Voraussetzungen und Schranken einer dezentralen Ergebnissteuerung der öffentlichen Verwaltung, in: *Verwaltungsrecht und Management*, Schriftenreihe der Schweiz. Gesellschaft für Verwaltungswissenschaften (SGVW), Bd. 30, Bern 1995, S. 151 ff.

90 Vgl. PHILIPPE MASTRONARDI, Kriterien der demokratischen Verwaltungskontrolle, Habil., Basel 1991, S. 630 ff.; ähnlich jetzt HANSJÖRG SEILER, Gewaltenteilung. Allgemeine Grundlagen und schweizerische Ausgestaltung, Habil., Bern 1994, S. 355 ff.

91 Speziell zur Gerichtsöffentlichkeit jetzt: KARL SPÜHLER, Der Grundsatz der Öffentlichkeit in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts, in: FS Jörg Rehberg, Zürich 1996, S. 315 ff.

92 Der Verfassungsentwurf von 1995 sah als Reformvorschlag (Variante) in Art. 154 Abs. 2 vor: «Die Bundesbehörden informieren die Öffentlichkeit über ihre Tätigkeit und gewähren allen Personen Einsicht in amtliche Akten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.» In der Bundesratsvorlage von 1996 wird jetzt auf eine solche Garantie verzichtet.

Viertes Kapitel

VERANTWORTUNG FÜR VERWALTUNGSINFORMATIONEN

Aus den bisherigen Ausführungen wurde deutlich, wie sehr sich der Umgang mit Informationen verrechtlicht. Diese Verrechtlichung ist freilich nicht allein Teil eines allgemein zu beobachtenden Prozesses der Verdichtung rechtlicher Regeln, dem wohl nur durch neue rechtliche Regelungen zu begegnen wäre. Vielmehr haben wir uns zu vergegenwärtigen, dass dieser Prozess hier einhergeht mit einem wachsenden Bewusstsein von der Bedeutung von Informationen für Wirtschaft, Gesellschaft und Staat überhaupt. Die damit verbundenen Phänomene, die mit dem Begriff der Informationsgesellschaft gemeinsam zu erfassen versucht werden, lenken das Augenmerk aber nicht allein auf die Wichtigkeit von Information, sondern auf die machtspezifischen Implikationen von – hier – Verwaltungsinformationen⁹³. Verwaltungsinformationen werden zu einer sensiblen Ressource, für deren Verwendung eine ähnliche Sorgfalt zu entwickeln ist wie sie etwa für die Ressource Geld üblich ist. Informationen sind – um zumindest die Geldanalogie fortzuführen⁹⁴ – *anvertraute Ressourcen*⁹⁵. Auch dort, wo die Verwaltung Informationen selbst generiert, tut sie das mit Hilfe überlassener Informationen und aufgrund zugewiesener Befugnisse.

Die dargestellten Rechtsgrundsätze, Grundrechte, interpretativen Tendenzen sowie die sektoriell gefassten Informationsrechte und Pflichten sind Ausdruck dieser deutlich werdenden *Ressourcenverantwortung*: Informationen sind – und das gilt über personenbezogene Informationen hinaus – im Rahmen zugewiesener Kompetenzen aufgaben- und zweckgebunden zu verarbeiten. Die Gestaltung der Informationsflüsse steht nicht im Belieben der Verwaltung. Sie hat die Qualität und Integrität der von ihr verarbeiteten Informationen sicherzustellen⁹⁶. Sie ist für unzulässiges Bekanntwerden, für unrichtige Informationen, für mangelhafte Sicherung verantwortlich⁹⁷. Diese Verantwortlichkeit geht bis hin zur Folgenverantwortung für den Umgang mit Informationen⁹⁸.

93 Vgl. u.a. oben Rz. 41.

94 Vgl. HERBERT BURKERT, Einige Anmerkungen zur Analogie Geld/Information, in: Wilhelm Steinmüller (Hrsg.): Informationsrecht und Informationspolitik, München 1976, S. 140–144.

95 Vgl. z.B. BGE 197 Ia 148 ff.

96 Vgl. Art. 5 DSGVO.

97 Vgl. z.B. Art. 7 DSGVO, Art. 20 ff. VDSG.

98 Vgl. BEAT LEHMANN/CHRISTINE P. SCHLEGEL, Haftung aus ungenügender Datensicherung, in: Rechtsfragen des Informatikeinsatzes, SVD/Büfa-Tagung 1989, Zürich 1992, S. 71 ff.

Fünftes Kapitel DIE HAFTUNG FÜR VERWALTUNGSINFORMATIONEN

- 76 Das Staatshaftungsrecht bestätigt seit langem die Verantwortung für die Rechtmässigkeit im Umgang mit Verwaltungsinformationen. Schädigende Informationstätigkeiten, insbesondere schädigende Äusserungen und Empfehlungen lösen die Kausalhaftung des Bundes nach Art. 3 ff. Verantwortlichkeitsgesetz aus⁹⁹, es sei denn, die Informationstätigkeit sei nicht widerrechtlich¹⁰⁰. Die Praxis anerkennt namentlich seit langem haftpflichtrechtliche Folgen bei Verletzung des Vertrauensschutzes durch falsche Auskünfte, Rechtsmittelbelehrungen oder Zusicherungen¹⁰¹. Mit dem gesetzlichen Umbau des informationellen Persönlichkeitsschutzes durch das DSG wird nun auch die Haftung für persönlichkeitsverletzende Informationstätigkeiten besser justiziabel¹⁰². Schliesslich wird zunehmend (namentlich im Zuge der Totalrevision des Haftpflichtrechts) die Haftung für technische Risiken der Informations- und Kommunikationstechnologie verbessert¹⁰³.

99 Vgl. BGE 107 Ia 5 ff. (schädigende Referenz); 116 II 480 ff. (behördliche Empfehlung auf Verzicht des Konsums von Gemüse nach dem Störfall von Tschernobyl).

100 BGE 118 Ib 475 (Empfehlung auf Verzicht des Konsums von kontaminiertem Weichkäse).

101 WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 136 ff., 140 ff.; JOST GROSS, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, Stand und Entwicklungstendenzen, Bern 1995, bes. S. 159/60, 254/5.

102 Dabei kann schon eine Persönlichkeitsverletzung durch mangelnde Datensicherung nach Art. 7 DSG Haftpflichtfolgen haben (vgl. BEAT LEHMANN/CHRISTINE P. SCHLEGEL, a.a.O. Fn. 98).

103 Hinweis bei JOST GROSS, a.a.O., S. 256 ff.

Sechstes Kapitel

DIE WIRTSCHAFTLICHE VERWERTUNG VON VERWALTUNGSINFORMATIONEN

§ 1 Bestehende Regelungen

Die Bereitstellung von Verwaltungsinformationen aus dem Bereich infrastruktureller Informationsleistungen der Bundesverwaltung wird gegenwärtig (noch?) als öffentliche Aufgabe verstanden. Die normative Beurteilung der weiteren Entwicklungen ist nicht zuletzt vor dem Hintergrund der oben konkretisierten staatlichen Informationsverantwortung vorzunehmen. 77

Zunächst: Die «Abgabe» solcher Informationen an Informationsinteressenten wird dabei unterschiedlich definiert: Zum Teil wird sie als öffentlichrechtliches Nutzungsverhältnis charakterisiert (so etwa bei Daten aus der amtlichen Vermessung), wobei unklar ist, ob es sich hier um eine öffentlichrechtliche Ausgestaltung möglicherweise bestehender urheberrechtlicher Verwertungsrechte handelt oder ganz allgemein um die Nutzung von insoweit als öffentliche Sachen verstandener Daten. Oder aber die Rechtsbeziehung wird als öffentlichrechtliche Dienstleistung bezeichnet (etwa bei meteorologischen Informationen) oder als «Kauf» (so bei Datenträgern, die durch die Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale vertrieben werden). Allgemein gilt jedenfalls, dass derartige Verwertungsbeziehungen als öffentlichrechtliche Rechtsbeziehungen verstanden und entsprechend gebührenrechtlich erfasst werden. Im einzelnen lässt sich folgendes feststellen: 78

I. Vermessungsdaten

Die gewerbliche Nutzung von Daten der amtlichen Vermessung bestimmt sich nach einer entsprechenden Verordnung¹⁰⁴. Die einfache Nutzung ist nach der Verordnung 79

104 VO vom 6. Dezember 1993 über die gewerbliche Nutzung der Daten der amtlichen Vermessung (SR 510.622), gestützt auf das BG vom 21. Juni 1935 über die Erstellung neuer Landeskarten (SR 510.62).

über die amtliche Vermessung geregelt¹⁰⁵. Nach Art. 38 dieser Verordnung obliegt die Erhebung dieser Gebühren den Kantonen¹⁰⁶.

- 80 Die Verordnung über die gewerbliche Nutzung legt eine Bewilligungspflicht fest (Art. 3), von der es Ausnahmen gibt (Art. 4). Soweit die persönlichen Voraussetzungen vorliegen, besteht Anspruch auf eine solche Bewilligung (Art. 5). Die Bewilligung ist – mit Ausnahmen (Art. 11) – gebührenpflichtig (Art. 10). Die Verordnung regelt darüber hinaus die Einzelheiten des Bewilligungsverfahrens (Art. 10), die Bemessung der Gebühren (Art. 13 ff.) und enthält Strafbestimmungen (Art. 24 ff.). Die Verordnung selbst stützt sich auf Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 21. Juni 1935¹⁰⁷, das allerdings nur von Landeskarten spricht, während die Verordnung sich auf alle Informationen bezieht, die «auf der Grundlage der Daten der amtlichen Vermessung erstellt wurden» (Art. 1).

II. Meteorologische Informationen

- 81 Für meteorologische Informationen, deren Bereitstellung als öffentlichrechtliche Dienstleistung erfasst wird, gilt die Verordnung vom 19. Juni 1995 über die Gebühren der Schweizerischen Meteorologischen Anstalt^{108/109}. Diese Gebührenordnung (und ihre Vorgängerinnen) wiederum stützen sich auf Art. 4 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1974¹¹⁰ über Massnahmen zur Verbesserung des Bundeshaushalts, mit dem der Bundesrat ermächtigt wurde, angemessene Gebühren für Verfügungen und Dienstleistungen der Bundesverwaltung zu erheben. Mit diesem Gesetz sollten zur Haushaltssanierung die Dienstleistungen des Bundes dem Gebührenrecht stärker als bisher erschlossen werden¹¹¹.
- 82 Die Verordnung legt die Gebührenpflicht und ihre Ausnahmen fest (Art. 2, 3). Die Gebührenbemessung erfolgt nach Ansätzen, die in Anhänge gefasst sind, die wiederum periodisch aktualisiert werden – zuletzt durch die neue Verordnung vom 19. Juni 1995 über die Gebühren der Schweizerischen Meteorologischen Anstalt vom 18. Dezember 1991.

105 SR 211.432.27.

106 Vgl. MEINRAD HUSER, Schweizerisches Vermessungsrecht, Fribourg 1994, S. 120.

107 SR 510.62.

108 Eingerichtet durch das BG vom 27. Juni 1901 über die Schweizerische Meteorologische Zentralanstalt (SR 429.1) heute: Schweizerische Meteorologische Anstalt. Reglement für die Schweizerische Meteorologische Zentralanstalt, vom 7. Juli 1971 (SR 429.11).

109 SR 429.19.

110 SR 611.010.

111 Vgl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Wiederherstellung des Gleichgewichts des Bundeshaushalts vom 3. April 1974, BBl 1974 I 1309, 1330 ff.

III. Statistische Informationen

Für den Bereich der Bundesstatistik finden sich entsprechende Regelungen in der Verordnung vom 30. Juni 1993 über die Gebühren für statistische Dienstleistungen von Verwaltungseinheiten des Bundes¹¹². Die Gebührenpflicht wird in Art. 4 normiert; Gebührenansätze finden sich in Art. 13 ff. Auch hier gibt es besondere Regelungen zur Gebührenbefreiung oder -ermässigung (Art. 16 ff.), die unterschiedlichen Interessenlagen Rechnung tragen (vgl. dazu unten). 83

IV. Auffangvorschriften

Eine Auffangvorschrift für die Gebührenerhebung bildet die Verordnung vom 21. Dezember 1994 über die Gebühren der Eidgenössischen Drucksachen- und Materialzentrale (EDMZ)¹¹³. Sie gilt für den Verkauf von freigegebenen Informationsträgern des Bundes, sowie für die Verwertung von urheberrechtlich geschützten Werken des Bundes (genauer Werken, bei denen die Verwertungsrechte dem Bund zustehen). Sie ist zudem massgebend für Dienstleistungen der EDMZ, die mit ausserordentlichem Aufwand verbunden sind oder ausserhalb der normalen Arbeitszeit erbracht werden (Art. 1), soweit nicht besondere Bestimmungen gelten. «Kauf» bzw. Verwertung sind damit auch hier explizit öffentlichrechtlich geregelt. Geregelt wird insbesondere die Gebührenpflicht (Art. 4) und ihre Ausnahmen (Art. 5), die Bemessung einschliesslich der Möglichkeiten der Ermässigung (Art. 6 ff.)¹¹⁴. 84

§ 2 Die allgemeine Bedeutung gebührenrechtlicher Regelungen im Bereich der Verwaltungsinformationen

Die intensive Erfassung von Informationsdienstleistungen durch Gebührenordnungen ist Ausdruck eines wachsenden Bewusstseins vom ökonomischen Wert solcher 85

112 SR 431.09. Gestützt auf Art. 21 Bundesstatistikgesetz (BStatG) vom 9. Oktober 1992 (SR 431.01).

113 SR 172.041.11. Zum Zuständigkeitsbereich der EDMZ: VO über die Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale (V-EDMZ) vom 21. Dezember 1994 (SR 172.210.14).

114 Auch diese Verordnung stützt sich auf Art. 4 Bundesgesetz vom 4. Oktober 1974.

Informationen. Damit nimmt in den Verwaltungen die Neigung zu, solche Informationen auch wirtschaftlich in einer Intensität zu verwerten, die an die Grenzen dessen stossen kann, was durch die allgemeinen Grundsätze des Gebührenrechts gesetzt wird. Allerdings sind diese Grenzen sehr weit gefasst:

- 86 So gilt zwar grundsätzlich das Kostendeckungsprinzip, nach dem der Gesamtertrag der Gebühren die Kosten des gesamten Verwaltungszweiges, dem die gebührenerhebende Stelle zugeordnet ist, nicht übersteigen darf. Allerdings sind hier Ausnahmen möglich, etwa um Lenkungswirkungen zu erzielen. Gleichzeitig aber ist das Äquivalenzprinzip zu beachten, d.h. im Einzelfall ist ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem Wert der staatlichen Leistung und der zu entrichtenden Gebühr sicherzustellen¹¹⁵. Beide Prinzipien stecken den – damit weiten – Rahmen der Bemessung ab. Gebühren dürfen allerdings nicht so bemessen sein, dass die Ausübung von Grundrechten erschwert würde¹¹⁶.
- 87 Dabei ist unseres Erachtens zu berücksichtigen, dass staatliche Infrastrukturinformationen grundsätzlich für alle Bürger unmittelbar – und nicht erst als Produkte privatwirtschaftlicher Weiterverarbeitung – zu angemessenen «Preisen» zugänglich sein müssen. Zwar hat die Diskussion um eine informationelle Grundversorgung – ähnlich der im Bereich der Telekommunikation geführten Diskussion – für Informationsinhalte eben erst begonnen¹¹⁷. Auch sind – wie bereits festgestellt – bestehende Informationszugangsrechte noch nicht zu einem unmittelbaren Grundrecht auf Informationszugang angewachsen. Doch die informationelle Teilhabe der Bürgerinnen und Bürger wird in einer Gesellschaft immer wichtiger, die Information und Kommunikation zu ihren zentralen Kategorien macht (Informationsgesellschaft). In diesem Zusammenhang kommen, wie erwähnt, staatlichen Informationen wegen ihrer besonderen Qualität (Umfang, Neutralität, Nachhaltigkeit, erzwingbare Informationspflichten, Bereitstellung unter Einsatz öffentlicher Mittel) eine ganz besondere Bedeutung zu. Damit entsteht eine «Sozialpflichtigkeit» von Verwaltungsinformationen, die eine angemessene Gebührengestaltung verlangt, die nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit unterschiedlichen Informationsinteressen und wirtschaftlichen Lagen der Informationsinteressenten Rechnung trägt. Nicht umsonst spricht bereits das zitierte Gesetz vom 4. Oktober 1974 über Massnahmen zur Verbesserung des Bundeshaushalts in Art. 4 von «angemessenen» Gebühren. Auch tragen einzelne der spezialgesetzlichen Regelungen diesen besonderen Informationsinteressen Rechnung, in dem etwa bei Daten der amtlichen Vermessung dann keine Gebühren erhoben werden, wenn die Daten zu Schulzwecken, für wissenschaftliche Veröffent-

115 Vgl. HÄFELIN/MÜLLER, Rz. 2050 ff.

116 Für Benutzungsgebühren vgl. TOBIAS JAAG, 1992, S. 161.

117 Vgl. CÉCILE DE TERWANGNE/HERBERT BURKERT/YVES POULLET, Towards a legal framework for the diffusion of the informations held by the public sector, Computer Law Institute Series, no 14, Kluwer, Amsterdam 1995.

lichungen oder zur Ausübung politischer Rechte verwendet werden. Insoweit zumindest sind die schweizerischen Regelungen für eine im Bereich der Europäischen Union zu erwartenden gebührenrechtlichen Intensivierung für öffentliche Informationen zukunftsweisend¹¹⁸.

§ 3 *Mögliche weitere Entwicklungen und ihre normativen Grenzen*

Allerdings werden weitere Entwicklungen abzuwarten sein. Gerade wegen der Bedeutung dieser Informationsressourcen und vor dem Hintergrund einer allgemeinen Staatsaufgaben- und Staatsaufgabenerfüllungsdiskussion sind neue Entwicklungen nicht auszuschliessen: So könnte sich der Staat aus bestimmten Informationsdienstleistungen ganz zurückziehen mit dem Argument, alle über die Bereitstellung von «Rohinformationen» hinausgehende Dienstleistungen stellten Eingriffe in die Wettbewerbssituation auf den sich entwickelnden Informationsmärkten dar¹¹⁹. Oder staatliche Informationsdienstleistungseinrichtungen werden organisatorisch privatisiert und in den Markt entlassen. Oder aber – was zur Zeit allerdings wenig wahrscheinlich erscheint – der Staat nutzt seine – wenn auch begrenzten – Möglichkeiten zu unmittelbarem privatrechtlichem Handeln und übernimmt die marktnahe Verwertung seiner Informationsressourcen selbst. Oder schliesslich: Derartige Dienstleistungen werden als Konzessionen vergeben.

Die zuletzt genannte Verwertungsform wäre – wie auch die anderen Verwertungsformen – wettbewerbsrechtlich nicht unproblematisch, aber wirtschaftlich noch interessanter als bisherige gebührenrechtliche Ausgestaltungen: Der Grundsatz der Kostendeckung gilt nicht für Konzessionsgebühren¹²⁰. Es könnte daher die Neigung entstehen, Informationsbestände, für die ein Marktinteresse wahrnehmbar ist, zu konzessionieren¹²¹. Die Konzessionsinhaber könnten dann ihre Rechtsbeziehungen

118 Vgl. z.B. die Diskussion in Frankreich: HERBERT MAISL, *Le droit des données publiques*, Paris 1966; Premier Ministre: Circulaire du 14 février 1994 relative à la diffusion des données publiques, *Journal Officiel de la République Française* du 19 février 1994; PHILIPPE GAUDRAT, *Commercialisation des données publiques*. Observatoire Juridique des Technologies de l'Information, Paris 1992.

119 Vgl. die Diskussion um die zukünftige Rolle der Schweizerischen Meteorologischen Anstalt. Vgl. allgemein etwa WALTER STOFFEL, *Wettbewerbsrecht und staatliche Wirtschaftstätigkeit*, Freiburg 1994, S. 22 ff.

120 BGE 114 Ia 8, 12; 109 Ib 308, 314. HÄFELIN/MÜLLER, Rz. 2053 ff.

121 Davon zu unterscheiden ist die Übergabe einer staatlichen Infrastrukturinformationsaufgabe an Private. In diesem Falle – oftmals auch als Konzession des öffentlichen Dienstes bezeichnet – handeln die Privaten als Beliehene, üben daher eine Verwaltungstätigkeit aus, deren Entgeltlichkeit für Dritte dem Gebührenrecht unterliegt (vgl. HÄFELIN/MÜLLER, Rz. 2008a).

zu Dritten privatrechtlich regeln¹²² und Marktpreise für die Informationen erzielen; die konzessionierende Verwaltung könnte die Höhe der Konzessionsgebühr auf den zu erwartenden Gewinn ausrichten.

- 90 Alle diese möglichen alternativen Entwicklungen erscheinen uns jedoch *problematisch* – aus ähnlichen Gründen, wie wir sie im Kontext gebührenrechtlicher Überlegungen bereits aufgeführt haben:
- 91 Die Vergabe von Konzessionen zur entgeltlichen Verwertung von staatlichen Informationen unterliegt ihrerseits ebenfalls Grenzen. Zwar hat der Staat einen weiten Spielraum bei Entscheidungen darüber, welche Tätigkeiten oder welche Nutzungen öffentlicher Sachen er zum Gegenstand einer Konzession machen will, sofern er im Rahmen seiner Zuständigkeit handelt. Doch bestimmen sich die Grenzen bei der Wahl der zu konzessionierenden Objekte – wie jedes Verwaltungshandeln – nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und den betroffenen Grundrechten.
- 92 Diese Fragen werden bisher zwar zumeist nur im Zusammenhang mit der *Ausgestaltung* der Konzession oder Bewilligung (bei Handlungen), kaum aber im Zusammenhang mit der Frage diskutiert, welche Objekte bzw. Handlungen einer Bewilligung oder Konzessionierung überhaupt zugänglich sind¹²³. Diese Frage stellt sich aber wegen des besonderen Charakters von Verwaltungsinformationen. Verwaltungsinformationen können nicht unmittelbar im Gemeingebrauch befindlicher öffentlicher Sachen oder Sachen im Verwaltungsgebrauch gleichgestellt werden, deren gesteigerter Gemeinbrauch zu regeln wäre. Dies scheitert nicht an der mangelnden Stofflichkeit von Verwaltungsinformationen, zumal bei öffentlichen Sachen keine Gegenständlichkeit erforderlich ist, denn der Begriff der «öffentlichen Sache» kennzeichnet ein Bündel von Rechtsbeziehungen zu Objekten, die aufgrund ihrer Beschaffenheit und ihrer Funktion der staatlichen Verfügungsmacht unabhängig von ihrer zivilrechtlichen Sacheigenschaft zugeordnet werden. Traditionsgemäss gelten solche Regelungen für bestimmte natürliche Ressourcen und öffentlichen Grund und Boden, insbesondere Strassen. Inwieweit derartige Rechtsgrundsätze auf Verwaltungsinformationen fruchtbar angewandt werden können, wäre zum Gegenstand einer gesonderten Untersuchung zu machen. Unabhängig davon bleibt jedoch festzuhalten, dass die staatliche Verfügung über Informationsressourcen sich den oben erwähnten allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu stellen hat. Das gilt auch, wenn bisher in öffentlichrechtlicher Form zugängliche Informationsressourcen nunmehr unmittelbar durch staatliche Stellen, durch privatisierte frühere staatliche Stellen oder über einen Konzessionär zugänglich werden.

122 Die Konzessionserteilung selbst ist öffentlichrechtlicher Natur. Der Rechtsprechung des Bundesgerichts entsprechend enthält sie einen Verfügungs- und einen (öffentlichrechtlichen) Vertragsteil. Näheres: BGE 96 I 282, 288; 109 II 76, 77 f.; 113 Ia 357, 361; vgl. auch HÄFELIN/MÜLLER, Rz. 2009.

123 Vgl. TOMAS POLEDNA, Staatliche Bewilligungen und Konzessionen, Bern 1994, S. 84 f.

Bei allen diesen alternativen Ausgestaltungen wäre vorab zu prüfen, ob sie im öffentlichen Interesse liegen, ob sie den allgemeinen Rechtsgrundsätzen entsprechen, wie etwa dem Prinzip der Verhältnismässigkeit und dem Legalitätsprinzip, und ob und in wie weit sie Grundrechte beeinträchtigen: 93

Solche Ausgestaltungen müssen somit im öffentlichen Interesse liegen und nicht ausschliesslich von der Gewinnerzielungsabsicht getragen sein. Diese Kriterien haben allerdings nur bedingt eine einschränkende Wirkung. So vermag die Erzielung von Einnahmen letztlich dem öffentlichen Interesse der Reduzierung der öffentlichen Abgabenlast dienen; ein Interesse, welches zugleich zu einer Gewinnerzielungsabsicht hinzutritt und sie nicht als ausschliesslich erscheinen lässt. Letztlich schaffen diese Kriterien allenfalls einen Rechtfertigungszwang, ohne jedoch materiell die gewählte Rechtfertigung selbst in Zukunft wirksam beschneiden zu können¹²⁴. Hier dringt man letztlich in den Bereich der politischen Auseinandersetzung um Staatsziele, Staatszwecke und Geeignetheit der Mittel ein. Auch das Verhältnismässigkeitsprinzip vermag sich in der Regel nicht solchen informationspolitischen Umgestaltungen entgegenzustellen. 94

Wichtiger erscheint uns hier das *Legalitätsprinzip*: Nach diesem Prinzip bedürfen solche Gestaltungsakte ihrerseits jedenfalls dann einer expliziten Rechtsgrundlage, wenn dadurch die Zugangsbedingungen für die Bürgerinnen und Bürger und die Wirtschaftstreibenden erheblich verändert werden. Erhebungsbedingungen, die eine «Informationsbeitragspflicht» erfordern, sind ohnehin nur in öffentlichrechtlicher Form (einschliesslich der Beleihung) statthaft. 95

Im übrigen sind neben den allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Wirkungsbereiche der Grundrechte und gegebenenfalls deren gesetzliche Präzisierungen zu berücksichtigen. So dürfte etwa der Grundsatz der Zweckbindung Art. 4 Abs. 3 DSG als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts verletzt sein, wenn ohne weitere Schutzmassnahmen (etwa Erfordernis der Einwilligung) Bestände an personenbezogenen Informationen durch solche Umgestaltungen unmittelbar dem Informationsmarkt zugänglich würden. 96

Auch dürften Erwägungen aus der Privatrechtsordnung bei solchen Verwertungen nicht unberücksichtigt bleiben. Dies gilt sowohl für das Urheberrecht als auch für das Wettbewerbsrecht. 97

Ein unmittelbar eigenes Urheberrecht steht juristischen Personen nicht zu. Staatliche Stellen erhalten im übrigen explizit oder implizit, gesetzlich¹²⁵ oder durch Dienst- oder Werkvertrag die Verwertungsrechte ihrer Bediensteten zur Ausübung übertragen, die zugleich auf eine Ausübung ihrer Urheberpersönlichkeitsrechte verzichten. 98

124 Vgl. TOMAS POLEDNA, 1994, a.a.O., S.102 ff.

125 Vgl. Art. 2 Abs. 1 Bundesgesetz über die Erstellung neuer Landeskarten.

Einigen Arten von Informationen kommt allerdings gar nicht erst ein Urheberrecht zu¹²⁶. Bei wieder anderen Informationssammlungen ist fraglich, ob sie schöpferische Leistungen darstellen¹²⁷. Soweit bestehende Verwertungsrechte nun von staatlichen Stellen wahrgenommen werden, kann dies weitreichende Folgen haben: Vermarkten staatliche Stellen etwa urheberrechtlich geschützte Unterlagen, die zunächst zu einem bestimmten öffentlichen Zweck erstellt wurden, so ist fraglich – es sei denn die Vereinbarungen mit den Bediensteten sehen das ausdrücklich vor – inwieweit derartige Verwertungen durch den Zweck der ursprünglichen Vereinbarung gedeckt sind. Wirtschaftliche Verwertungen von Verwaltungsinformationen unmittelbar durch staatliche Stellen unterliegen schliesslich noch den Einschränkungen durch das Wettbewerbsrecht. Geriert sich der Staat als Marktteilnehmer, so hat er sich den dort herrschenden Regeln wie Privatrechtssubjekte zu unterwerfen. Zudem hat er die Grenzen zu beachten, die ihm durch die Handels- und Gewerbefreiheit gezogen sind¹²⁸.

126 Art. 5 UrhG.

127 Vgl. die Datenbankrichtlinie (Richtlinie 96/9 EG des Europäischen Parlaments und Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken) der Europäischen Union, die ein Recht sui generis geschaffen hat.

128 Vgl. KLAUS A. VALLENDER, *Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung*. 3. Auflage, unter Mitarbeit von Jens Lehne, 1995, S. 59 ff.; LEO SCHÜRMAN, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, 3. Aufl., Bern 1994, S. 31 ff., 262 ff.; STOFFEL, a.a.O., S. 263 ff.

Sachregister

Die Verweise beziehen sich auf die Randziffern.

- Abgaben, öffentliche 94
- Abwehr von unzulässigen Informationseingriffen 42
- Akteneinsichtsrecht 22, 37, 56–59
- Allgemeinzugänglichkeit von Verwaltungsinformationen 47 ff., 63
- Amtliche Informationen 14
- Amtliche Verlautbarungen 14
- Amtshilfe 41
- Amtsgeheimnis 49
- Amtsinformationen 49
- Amtsverschwiegenheit 49, 52
- Anspruch auf Zugang zu Informationen der öffentlichen Verwaltung, s.a. Informationszugang 51
- Äquivalenzprinzip 86
- Auskunft, falsche 76
- Auskunftspflicht, rechtliche 41, 59
- Auskunftsrecht 45, 46, 60

- Besonderes Verwaltungsrecht 19
- Bundesstaatliche Kompetenzverteilung im Bereich des VIR 21–24
- Bundesstatistik 83
- Bundesverwaltung, Rechtsnatur der Informationsabgabe 78

- Datenbekanntgabe, s.a. Informationszugang 46
- Dateneinsichtsrecht 42, 59, 60
- Datenerhebung 46
- Datensammlung 44–46, 59
- Datenschutz 44–47

- Datenschutzbeauftragter, Eidgenössischer 46, 47
- Datenschutzgesetz, eidgenössisches (DSG) 26, 28, 44–47, 60, 76
- Datenschutzgesetze, kantonale 60
- Datenschutzkommission, Eidgenössische 46
- Datenschutzkontrollinstanz 46
- Datenschutzrecht 2, 5, 18, 44, 47
- Datenverarbeitungsphilosophien 5
- Dienstleistung
 - der Verwaltung (s.a. Informationsdienstleistung, verwaltungsexterne) 10, 12
 - öffentlichrechtliche 78, 81

- Einbindung des Bürgers in ein Verwaltungsverfahren 56
- Einschränkung der verfassungsmässigen Freiheitsrechte bei Informationsbeschaffung und Informationsverteilung 26
- Einsichtsrecht, s. Akteneinsichtsrecht, Dateneinsichtsrecht
- EMRK 43, 61, 71
- Erforderlichkeit 31–34
- Ermessensentscheidung über Informationsbegehren, Anspruch auf eine fehlerfreie 49, 72
- Europäische Union 87

- Fichenaffären 52
- Folgeverantwortung für den Umgang mit Informationen, s.a. Ver-

- antwortung für Verwaltungsinformationen 75
- Freiheitsrechte, verfassungsmässige, s.a. Grundrechte 26, 28
- Garantie auf Informationen, s. Informationsrechtsgarantie
- Gebühren
 - der Eidgenössischen Drucksachen- und Materialzentrale (EDMZ) 84
 - für statistische Dienstleistungen von Verwaltungseinheiten des Bundes 83
 - für Verfügungen und Dienstleistungen der Bundesverwaltung 81
 - für Verwaltungsinformationen 78–84, 87
- Gebührengestaltung, s.a. Äquivalenzprinzip, Kostendeckungsprinzip, Gebühren für Verwaltungsinformationen 87
- Gebührenrechtliche Regelungen im Bereich der Verwaltungsinformationen, allgemeine Bedeutung 85–87
- Geeignetheit 31–34, 94
- Geheimdienstaffären 52
- Geheimhaltung, Grundsatz (resp. Prinzip) der staatlichen 49, 52–55, 72
- Geheimhaltungsbedürfnis 52, 55, 62, 63
- Geheimhaltungsgründe 52
- Geheimhaltungspflicht, staatliche, s.a. Amtsgeheimnis 49
- Geheimhaltungsvorschriften 52, 63
- Gesetz im formellen Sinne 28
- Gesetzässigkeit, Grundsatz (resp. Prinzip) der 26–28, 31, 44, 46, 93, 94
- Gewerbliche Nutzung von Daten der amtlichen Vermessung 79, 80
- Gewinnerzielungsabsicht 94
- Glaubens- und Gewissensfreiheit 43
- Gleichbehandlungsgebot, s. Rechtsgleichheit
- Grenzen zwischen Massenkommunikation und Individualkommunikation 15
- Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung 42
- Grundrechte, s.a. bei den einzelnen Grundrechten im speziellen 2, 22, 25, 33, 42, 43, 64, 75, 86, 87, 91, 93, 94
- Grundrechtseingriffe 2, 40–43
- Haftung
 - für technische Risiken der Informations- und Kommunikationstechnologie 76
 - für Verwaltungsinformationen 76
- Handels- und Gewerbefreiheit 43, 98
- Hinreichende Bestimmtheit des Rechtssatzes 27
- Individualkommunikation 14, 15
- Individualkommunikative Wirkungen von Verwaltungshandeln 15
- Informatik-Organisationsrecht 5
- Information und Verwaltungsrecht 1
- Informationelle Grundrechte 33, 42
- Informationelle Grundversorgung der Bürger 87
- Informationelle Infrastrukturleistungen des Staates 2
- Informationelle Selbstbestimmung, Grundrecht der 42, 59, 60
- Informationen
 - im zivilen Verwaltungsbereich, Klassifizierung und Behandlung

- von, Verordnung des Bundesrates 54
- staatliche, s. Informationsdienstleistung, staatliche
- von der Verwaltung als Dienstleistung erhoben und gepflegt 10
- von der Verwaltung primär für eigene Aufgabenerfüllung und Entscheidungsfindung erhoben und gepflegt 11
- Informationsanspruch, s.a. Informationszugang 49, 56, 69, 72
- Informationsarbeitsmittel 24
- Informationsaustausch, verwaltungsinterner 63
- Informationsbearbeitungspotential der öffentlichen Verwaltung 41
- Informationsbeitragspflicht 95
- Informationsbereitstellungsaufgabe der Verwaltung 10
- Informationsbeschaffung 26
- Informationsbezogene verwaltungsrechtliche Regelungen 28
- Informationsdienstleistung
 - staatliche, mögliche Entwicklungen 88
 - staatliche, Vergabe als Konzession 88
 - staatliche, Verwertungsform 88
 - verwaltungsexterne 12
- Informationsdienstleistungen, Erfassung durch Gebührenordnungen 79–84, 85
- Informationseingriffe 26, 40–47
- Informationsflüsse 1, 75
 - zwischen der Verwaltung und der Judikative 20
 - zwischen der Verwaltung und der Legislative 20
- Informationsfreiheit 48, 49, 51, 61
- Informationsgesellschaft 74, 87
- Informationsgrundansprüche
 - allgemein 22
 - im nichtstreitigen Verwaltungungsverfahren 22
 - im Prozess 22
- Informationsinhalt 87
- Informationsleistungen 26
- Informationsmarkt 88, 96
- Informationsorganisationsprozess 3
- Informationspflichten 48, 51, 65, 75
- Informationsprozess 25, 46
- Informationsqualität 34
- Informationsrechte, s.a. Informationszugang 48, 75
- Informationsrechtsbeziehungen 2
- Informationsrechtsgarantie 39
- Informationsregeln
 - der Judikative 20
 - der Legislative 20
- Informationsressourcen
 - allgemein 1, 2, 74, 75, 88, 92
 - durch den Staat bereitgestellt 17
- Informationssammlung, verwaltungsinterne 12
- Informationsschutz 43
- Informationsschutzverordnung des Bundes 54
- Informationsströme, s. Informationsflüsse
- Informationssysteme 31–34
- Informationstätigkeit 40, 43, 44, 55, 76, 87
- Informationstechnik-gestützte Verwaltung 27
- Informationstechnologie, Haftung für technische Risiken der 76
- Informationsträgern, Schutz von 55
- Informationsverarbeitung 36, 38, 75
- Informationsverarbeitungsanlagen, Schutz von 55

- Informationsverarbeitungsorganisation 5
- Informationsverarbeitungsprozess 3, 28
- Informationsverteilung 26
- Informationszugang 48–63, 67, 72, 87
- Informationszugangsrecht 49, 51, 68, 73, 87
- Infrastrukturelle Informationsleistungen der Bundesverwaltung 77, 87
- Interesse
- öffentliches 49, 57, 59, 72, 93, 94
 - privates 49, 57, 59, 72
- Interkantonale Konkordate, Veröffentlichung 23
- Kantonale Informationspraxis, Einwirkungen des Bundes 22, 23
- Kantonales Verwaltungsinformationsrecht 21, 22
- Kausalhaftung des Bundes 76
- Kommunikation 13, 14
- Kommunikation und Verwaltungsrecht 1, 13, 14
- Kommunikationsbeziehungen zwischen Bürgern und Verwaltung im Rahmen des nichtstreitigen Verwaltungsverfahrens, s.a. Kommunikationsrechtsbeziehungen 15, 18, 72
- Kommunikationsprozess 25
- zwischen Bürgern und Verwaltung als Teil demokratischer Partizipation 15
- Kommunikationsrechtsbeziehungen 2, 49, 66, 72
- Kommunikationstechnologie, Haftung für technische Risiken der 76
- Konfliktlösungsverfahren 58
- Kontrollinstanzen des Verwaltungshandelns 34
- Konzession 88, 92
- Konzessionsgebühren 89
- Konzessionsvergabe zwecks entgeltlicher Verwertung staatlicher Informationen 88, 91
- Koordinierung der Publikationsaufgaben zwischen Bund und Kantonen 24
- Kostendeckungsprinzip 86, 89
- Kulturfreiheit 43
- Legalitätsprinzip, s. Gesetzmässigkeit, Grundsatz der
- Leitungsorgane der öffentlichen Verwaltung 65
- Lenkungswirkung von Gebührenerhebung 86
- Machtspezifische Implikationen von Verwaltungsinformationen 41, 74
- Massenkommunikation 14, 15
- Massenkommunikationsforschung 14
- Massenkommunikative Techniken 14
- Massenkommunikative Wirkungen
- von Verwaltungshandeln 15
 - von Warnhinweisen der Verwaltung 16
- Massenmediale Darstellung staatlichen Handelns 14
- Massenmedien 14
- Massnahmen polizeilicher Gefahrenabwehr zum Schutz von Informationsträgern und Informationsverarbeitungsanlagen 55
- Massnahmen über die Gewährleistung der Vertrauenswürdigkeit der öffentlichen Bediensteten in kritischen Bereichen oder der beauftragten Personen 55

- Materielle verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen im Kontext des VIR 25–73
- Medien und Verwaltung 14, 65
- Mediengrundordnung 22
- Medienschaffende, Informationsbedürfnisse der 65
- Meinungsfreiheit 51
- Meteorologische Informationen 81, 82
- Militärische Informationen, Schutz der, s. Informationsschutzverordnung
- New Public Management 70
- Nichtstreitiges Verwaltungsverfahren 15, 18, 22, 57, 72
- Normative Rahmenbedingungen für die Kommunikation zwischen Bürger und Verwaltung 18
- Normative Teilelemente des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes 31, 32
- Öffentliche Register des Privatverkehrs 10, 44, 48
- Öffentliche Sache, Begriff 92
- Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch 92
- Öffentliche Verwaltung 7 ff., 33
- Öffentlichkeit
- der demokratischen Verwaltungskontrolle 71
 - des staatlichen Haushaltes, Garantie der 70
 - Pflicht zur Information 65
- Ökonomischer Wert von Verwaltungsinformationen, s. Verwaltungsinformationen als Wirtschaftsgut
- Persönliche Freiheit 42–44
- Persönlichkeitsprofile 44
- Persönlichkeitsschutz, informationeller 45, 46, 76, 96
- Persönlichkeitsverletzende Informationstätigkeit, Haftung für 76
- Personenbezogene Daten 26, 33, 40, 42, 44–46, 59, 60, 96
- Personenbezogene Informationen
- s. personenbezogene Daten
- Personendaten, s. personenbezogene Daten
- Petitionsfreiheit 43
- Pflicht zur Kenntnisverschaffung 34
- Politische Rechte 43, 68, 87
- Polizei, Informationen im Polizeibereich, 60
- Polizeiliche Massnahmen 41
- Pressefreiheit 51
- Privatisierung staatlicher Informationsdienstleistungseinrichtungen 88
- PTT-Geheimnis 43
- Publikationsgrundsätze des Bundes 23
- Publikationsordnungen 21
- Publikationspraktiken des Bundes 23
- Publikationspraktiken der Kantone, s.a. kantonale Informationspraxis 23
- Publikationsrecht 22
- Rechtliche Rahmenbedingungen für die Verwertung von Informationsressourcen 2
- Rechtliches Gehör 58
- Rechtsbeziehungen zwischen Bürger und Staat 2
- Rechtsdatenbank 24
- Rechtsdatensammlungen der Bundesverwaltung 12
- Rechtsgleichheit, 35, 36, 37, 50

- Rechtsgrundsätze, allgemeine 25, 26–39, 64, 75, 91–93, 96
- Rechtshilfe 41
- Rechtsinformationen, Bereitstellung 24
- Rechtmässigkeit im Umgang mit Verwaltungsinformationen, Haftung für 76
- Rechtsmittelbelehrung, falsche 76
- Rechtspflegeverfahren 57
- Referendumsdemokratie 29
- Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz des Bundes (RVOG) 65
- Ressourcen, anvertraute, s.a. Informationsressourcen 74
- Ressourcenverantwortung 75

- Sachen im Verwaltungsgebrauch 92
- Schädigende Informationstätigkeiten 76
- Schutz von Informationen, s. Informationsschutz
- Sozialpflichtigkeit von Verwaltungsinformationen 87
- Staatliche Einflussnahme auf die Massenmedien im Medienrecht 14
- Staatliche Geheimhaltung, s. dort
- Staatliche Informationstätigkeit, s. Informationstätigkeit
- Staatliche Informationsverantwortung, 74–77
- Staatliche Verfügung über Informationsressourcen 92
- Staatlicher Haushalt, Garantie der Öffentlichkeit 70
- Staatsaufgaben 88, 94
- Staatshaftungsrecht 76
- Statistische Informationen 83
- Strafprozess 44
- Stimmrechtsbeschwerde 69

- SWISSLEX 24

- Technikrecht 6
- Technische Erscheinungsformen elektronischer Datenverarbeitung 4, 34
- Teleinformation 87
- Telematik 13
- Transformationsprozess von verwaltungsinterner Informationssammlung zur verwaltungsexterner Informationsdienstleistung und umgekehrt 12, 17
- Transparenzdemokratie 64–73, insb. 64, 72

- Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen 58
- Umgang mit Verwaltungsinformationen, s.a. Informationsumgang 12, 26, 30, 31, 35
- Urheberrecht 97, 98

- Verantwortung für Verwaltungsinformationen 74, 75
- Verhältnismässigkeit, Grundsatz (resp. Prinzip) der 29–34, 35, 46, 87, 93, 94
- Vermessungsdaten 79, 80
- Vertrauensschutz 39, 76
- Verwaltung als Informationsverarbeitung 7
- Verwaltungsabläufe als Informationsverarbeitungs- und Informationsorganisationsprozesse 3
- Verwaltungsautomation 34
- Verwaltungshandeln 34
- Verwaltungsinformation
 - allgemein 8, 9, 14, 40, 48, 49, 51, 59, 62, 63, 87, 92
 - als Arbeitsmittel 9–12, 17, 40

- als Kommunikationsmittel 13–16, 17
- als Leistungsprodukt der Verwaltung 17
- als Wirtschaftsgut 17, 77–98
- Verwaltungsinformationen
 - Haftung für, s. dort
 - machtspezifische Implikationen, s. dort
 - Verantwortung für, s. dort
 - verwaltungsinterne 59
- Verwaltungsinformationsrecht
 - allgemein 7, 12
 - Begriff 18–20
 - der Gemeinden 21
 - der Kantone 21
- Verwaltungskontrolle, demokratische 71
- Verwaltungsorganisationsrecht 5
- Verwaltungsprozess 44
- Verwaltungsreformen 65
- Verwaltungsstrukturen als Informationsverarbeitungs- und Informationsorganisationsprozesse 3
- Verwaltungstransparenz, s.a. Transparenzdemokratie 72
- Verwaltungsverfahren, Einbindung des Bürgers 56
- Verwertung von staatlichen Verwaltungsinformationen, wirtschaftliche 77–98
- VIR, s. Verwaltungsinformationsrecht
- Wettbewerbsrecht 97, 98
- Willkürverbot 35, 38, 50
- Wirtschaftliche Verwertung von Verwaltungsinformationen 77–98
- Wirtschaftsfreiheit, s. Handels- und Gewerbefreiheit
- Wirtschaftsinformationen 43
- Zivilprozess 44
- Zugangsgarantien s. Informationszugang
- Zumutbarkeit 31
- Zusicherungen, falsche 76
- Zweckbindung, Grundsatz der 96
- Zweck-Mittel-Relation, s. Verhältnismässigkeitsprinzip