

Ansprache

von

Prof. Heinrich Koller,

Direktor des Bundesamtes für Justiz

Einleitung

[Anrede]

[Verhinderung von Frau Bundesrätin Metzler - Entschuldigung - Glückwünsche]

Die Entwicklung der Schweiz zur Informationsgesellschaft - ein Schlagwort mit realem Hintergrund - ist augenfällig. Wie in anderen industrialisierten Staaten auch, bestimmen die vielfältigen Möglichkeiten der modernen Informations- und Kommunikationstechniken mehr und mehr das Leben der Menschen.

"Wer informiert ist, hat mehr vom Leben!" - könnte man sagen. So dürfte unbestritten sein, dass heute der Ausschluss vom Informations- und Wissensaustausch bzw. der Grad der Beteiligung an den Informationsprozessen mitbestimmend ist für die soziale Position von Menschen in organisierten Herrschaftsstrukturen. Sodann ist Informiertsein in Staat und Gesellschaft eine wesentliche Voraussetzung für eine angemessene Mitwirkung des einzelnen oder einer Gruppe. Mit Informationen werden schliesslich aber auch Bedürfnisse geweckt oder gelenkt und Haltungen bestimmt, weshalb es von privaten und staatlichen Anbietern als "Herrschaftsmittel" genutzt wird (Wissen ist Macht). [Auch das Recht als Komplex "normativer Verhaltenserwartungen" beruht ja auf einem solchen Konzept.] Wenn nun aber die Information der Steuerung und Kontrolle von sozialen Prozessen dient, dann können Staat und Recht nicht abseits stehen!

Der Bundesrat hat die Wichtigkeit dieser Entwicklung erkannt. Er hat vor geraumer Zeit eine "Koordinationsgruppe Informationsgesellschaft" eingesetzt, die ihren Bericht im April dieses Jahres abgeliefert hat. Der Bericht hält fest, dass die Schweiz im Bereich der neuen Kommunikationstechnologien über eine sehr gute Infrastruktur verfügt, der aber eine noch etwas zögerliche Nutzung gegenübersteht. Die Informationsgesellschaft Schweiz mag in vielerlei Hinsicht noch Zukunft sein - aber wir bewegen uns auf sie zu! Es ist deshalb höchste Zeit, sich unter verschiedenen Perspektiven mit der gegenwärtig stattfindenden "Revolution" auseinanderzusetzen. Neben ökonomischen, soziologischen und pädagogischen Reflexionen sind

auch solche juristischer Art angezeigt. Was bedeutet die Informationsgesellschaft für das Recht - und was bedeutet das Recht für die Informationsgesellschaft? Es wird Zeit, das Thema auch von dieser Seite umfassend anzugehen.

Der Schweizerische Juristenverein hat mit der Traktandierung des Themas "Information und Recht" für den diesjährigen Juristentag eine gute Wahl getroffen und Sensibilität für aktuelle Problematiken gezeigt. Ich danke Ihnen dafür, und für die Gelegenheit, einige Aspekte des Themas aus meiner Sicht zu beleuchten.

Einige Aspekte, wie gesagt. Das Thema ist nämlich nahezu uferlos, und es kann deshalb weder um eine Gesamtdarstellung noch um eine abschliessende Bilanz gehen. Gefragt sind, so denke ich, Anregungen für die über den heutigen Tag hinausgehende Diskussion. Vielleicht sind die richtigen Fragen derzeit noch wichtiger als die bereits möglichen Teil-Antworten.

Ich möchte aus der Fülle der Aspekte drei herausgreifen, aus jedem Rechtsbereich einen:

- Der freie Zugang zur Information und die freie Verbreitung von Informationen als Voraussetzung einer funktionierenden Demokratie, sodann
- Fragestellungen im privatrechtlichen Bereich, insbesondere was den Persönlichkeitsschutz betrifft, schliesslich
- strafbare Handlungen im Zusammenhang mit dem Internet.

Informationsfreiheit und Demokratie

Die Demokratie, insbesondere die direkte Demokratie, basiert auf der Mitwirkung der Bürgerinnen und Bürger. Diese Mitwirkung muss, soll sie nicht von blosser Stimmungsmache geleitet sein, auf dem Hintergrund einer zuvor öffentlich ausgetragenen Diskussion über die zu entscheidenden Fragen basieren. Und diese Diskussion ihrerseits kann nur dann ihre Funktion ausfüllen, wenn sie auf möglichst vollständiger und offener Information aufbaut: über die Tatsachen, die Werturteile, die Absichten, Pläne und Handlungsspielräume und die beteiligten Personen.

Das Bundesgericht hat den Zusammenhang unserer Staatsform mit der freien Diskussion im Entscheid Nöthiger (BGE 96 I 219) klar festgehalten: Die Meinungsäusserungsfreiheit sei "unentbehrlicher Bestandteil der demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung des Bundes" und "Voraussetzung für die Ausübung anderer Freiheitsrechte". Inzwischen ist durch die neue Bundesverfassung der erweiterte Begriff der "Meinungs- und Informationsfreiheit" eingeführt worden (Art. 16 nBV). Der darin enthaltene Abwehranspruch bedarf in diesem Kreis wohl keiner

weiteren Erläuterungen. Angemerkt sei immerhin, dass das Internet als Verbreitungsmedium durch die Grundrechte freiheitlicher Kommunikation nach der neuen BV klar mit abgedeckt ist, was sich aus der Formulierung von Art. 17 (Medienfreiheit) klar ergibt, wenn dort neben Presse, Radio und Fernsehen auch "andere Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen" ausdrücklich erwähnt werden.

Weniger klar sind die Konturen eines allfälligen Rechtsanspruchs auf Information *durch* den Staat. Weder die "einheitliche, frühzeitige und kontinuierliche Information über seine Lagebeurteilungen, Planungen, Entscheide und Vorkehren" die der Bundesrat nach Art. 10 RVOG der Öffentlichkeit schuldig ist (vgl. auch Art. 180 Abs. 2 nBV), noch das Recht "Informationen frei zu empfangen, aus allgemein zugänglichen Quellen zu beschaffen und zu verbreiten" nach Art. 16 Abs. 3 nBV sind so klar definiert, dass sich ohne weiteres die Entscheidung in konkreten Einzelfällen ergibt.

Professor P. Mahon hat in seinem verdankenswerten Beitrag einige wichtige Fragen der Information durch die Behörden behandelt; danach gibt vor allem das bisherige Verständnis, wonach die Verwaltung *nicht* zu den "allgemein zugänglichen Quellen" gehört, zu Kritik Anlass. Wie der erste Kommentator des Grundrechtsteils der neuen Verfassung, Professor J.P. Müller (Jörg Paul Müller: Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999, S. 294-300), verlangt auch Mahon eine Weiterentwicklung der Informationsfreiheit im Sinne der Einführung des Öffentlichkeitsprinzips. Der Bundesrat seinerseits ist bereit, auf entsprechende Begehren aus der Bundesversammlung einzugehen, die Arbeiten sind im Gang. Das Informationshandeln des Staates führt aber auch zur Frage einer allenfalls anzunehmenden Rechtswirkung desselben und des Rechtsschutzes, wenn die Information fehlerhaft ist. Diese Fragen hat Professor P. Tschannen in seinem Beitrag in anregender und kreativer Weise angesprochen.

Privatrechtliche Auswirkungen der neuen Kommunikationsmittel

Das Thema Information, neue Medien und Persönlichkeitsschutz hinterlässt auch im Privatrecht seine Spuren. Die Probleme, die sich dabei stellen, unterscheiden sich dabei häufig nicht wesentlich von einer auch im Strafrecht geführten Diskussion (dazu später). So wird es auch im Privatrecht immer schwieriger, ausfindig zu machen, wer für eine Information verantwortlich ist. Wer übernimmt beispielsweise die Verantwortung für das Lektorat eines on-line verlegten Buches oder einer on-line verlegten Zeitung? Beinahe hoffnungslos wird es, wenn der Verantwortliche schliesslich im Ausland gefunden wird. Ein adäquater Schutz der Persönlichkeit ist in diesem Fall häufig nicht mehr möglich - nicht aus bösem Willen, sondern deshalb, weil die

einschlägigen Massstäbe international weit von ihrer Vereinheitlichung oder auch nur Harmonisierung entfernt sind.

Wie aber steht es mit den Hausaufgaben? Ist das schweizerische Privatrecht auf die Herausforderung vorbereitet, welche die Informationsgesellschaft für den Persönlichkeitsschutz bedeutet? Die Bilanz, die mehr einer Momentaufnahme gleicht, scheint mir ziemlich durchzogen zu sein und wesentlich vom Standort abzuhängen. Aus der Sicht der Lehre - ich beziehe mich dabei auf die ausgezeichneten Referate der Herren Professoren Weber und Cherpillod - besteht wenig Grund zur Beunruhigung. Das schweizerische Recht, insbesondere die Artikel 28 ff. ZGB, scheinen genügend flexibel zu sein, um im Spannungsverhältnis neue Medien und Persönlichkeitsschutz zu einem Ausgleich zu finden. Betrachte ich allerdings die Zeitungen und verfolge ich die Reaktionen der Politiker, kommen mir Zweifel. In diesen Kreisen herrscht ganz offensichtlich ein Malaise. Journalisten und Medienunternehmen werden bezichtigt, und dies wohl nicht ganz zu Unrecht, alles der Auflage, sprich dem Geschäft, unterzuordnen und zu diesem Zweck vor - fast - nichts mehr zurückzuschrecken. Die Beispiele aus jüngster Zeit kennen Sie zur Genüge.

Ganz offensichtlich stehen wir heute vor einem doppelten Dilemma. Während Information nur als freie Sinn macht, fordert der Persönlichkeitsschutz gerade umgekehrt eine Einschränkung dieser Freiheit. Sodann besteht heute eine Diskrepanz zwischen dem *de iure* geltenden Schutz der Persönlichkeit und dem Willen bzw. der Möglichkeit, diesen auch *de facto* in Anspruch zu nehmen. Dies gilt in meiner Einschätzung vor allem dort, wo jemand seine Persönlichkeit nicht zu Markte trägt und deshalb bei deren Verletzung auch keinen entsprechend hohen Schadenersatz einfordern kann. Gewiss, man kann an die Richter appellieren und sie dazu ermuntern, zumindest bei schweren Persönlichkeitsverletzungen höhere Genugtuungssummen als heute auszusprechen. Gefordert ist aber letztlich der Gesetzgeber (freilich nicht mit einem weiteren Nebeneinander separater Gesetze). Er hat mehr Klarheit über die pekuniären Folgen einer Verletzung der Persönlichkeit zu schaffen; diese dürfen nicht nur symbolischen Charakter haben, sondern müssen in ihrer Höhe geeignet sein, von einer Verletzung der Persönlichkeit tatsächlich abzuhalten. Zu prüfen sind auch kollektive prozessuale Abwehrmöglichkeiten für Betroffene ("class action") und bessere präventive Instrumente, z.B. Abwehrinstrumente gegen unerwünschte Werbemails, so wie es den "Stopp-Werbung-Kleber" am guten alten Briefkasten gibt. Es ist klar, dass dieses ambitionöse Ziel über das Privatrecht hinausweist.

Von der Schwierigkeit, Internet-Kriminalität rechtlich zu fassen

Mit den Mitteln der Massenkommunikation lassen sich - legale und deliktische - Äusserungen auf einfache Weise fast beliebig weit streuen. Das gilt seit langem für Druckerzeugnisse, seit einigen Jahrzehnten zudem für elektronische Medien wie Radio und Fernsehen. Mit dem Aufkommen der sog. Informations-Autobahnen, namentlich des Internet, hat die mittels Medien begangene Kriminalität eine neue Dimension erlangt: Der einzelne Computer-Benutzer ist in der Lage, ohne aufwendige eigene Installationen Informationen bereitzustellen, die in Sekundenschnelle überall auf der Welt abgerufen werden können.

Der globale Charakter des Internet, seine leichte Verfügbarkeit nahezu für jedermann, die unübersehbare Masse von auf diesem Netz verbreiteten Informationen und nicht zuletzt die von Land zu Land unterschiedlichen Regelungen erschweren es ungemein, die deliktischen Inhalte zu orten, sie einem bestimmten Autor oder anderweitig Verantwortlichen zuzurechnen und diesen schliesslich strafrechtlich zur Rechenschaft zu ziehen.

Auch ein modernes Medienstrafrecht wie das schweizerische (AS 1998, 852 ff; in Kraft seit dem 1.4.1998) postuliert zwar seine Geltung für "alle" (Massen-)Medien, orientiert sich aber vornehmlich an deren bis anhin meistverbreiteten Ausprägungen: Presse, Radio und Fernsehen. Wiewohl Internet im Grundsatz ein Medium wie ein anderes ist, erzeugen seine quantitativen Dimensionen und seine qualitativen Eigenarten bei der Anwendung des herkömmlichen Medienstrafrechts allerhand unerwünschte Reibungen. Konkret steht das Problem im Vordergrund, des Autors eines auf Internet verbreiteten deliktischen Inhalts habhaft zu werden oder, bei dessen Fehlen, einen anderweitig strafrechtlich Verantwortlichen zu finden. Die in der Botschaft zum neuen Medienstrafrecht (BB1 1996 IV 525 ff., insb. 552) in Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung im Fall Rosenberg (BGE 121 IV 109 ff.) vorgezeichnete Möglichkeit, den blossen Zugangs-Vermittler (access provider) als subsidiär strafbar anzusehen, hat in den betreffenden Kreisen für Aufregung gesorgt.

Die Regeln des schweizerischen Medienstrafrechts sind im Grundsatz fraglos auch auf Sachverhalte wie das Internet anwendbar. Anders zu entscheiden, hiesse im übrigen eine unerwünschte Strafbarkeitslücke zu provozieren, die zudem gegenüber den "traditionellen" Medien eine schwer einsehbare Ungleichbehandlung bewirken würde. Dass das geltende Recht den Eigenarten des Internet nicht vollständig gerecht wird, ist jedoch nicht zu übersehen. Rein nationale Rechtsanpassungen greifen allerdings zu kurz. Der betont grenzüberschreitende

Charakter des Internet ruft nach Lösungen, die international abgestimmt sind. So könnten etwa die Arbeiten der EU an einer einschlägigen Richtlinie auch für die Schweiz Bedeutung gewinnen (Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt, KOM (1999) 427 endg., 98/0325 (COD)).

Schluss

Ich habe in meinem Referat, wie angekündigt, nur einige wenige Fragen thematisieren können. Immerhin dürfte deutlich geworden sein, welche Rolle dem Recht in diesem Bereich zukommt. Erkennbar ist, dass neben den heute schon erkennbaren viele neue und zusätzliche Probleme auf uns zukommen werden. Gefordert ist deshalb eine gemeinsame Anstrengung aller - der Juristinnen und Juristen mit ihrem spezifischen Fachwissen ganz besonders. Dabei gilt es stets im Auge zu behalten, dass das Recht über seinen instrumentalen Charakter hinaus (nämlich Zweckmässigkeit, Regelmässigkeit und Rechtssicherheit zu gewährleisten) eigene autonome Werte zur Geltung bringen kann, um so einen Beitrag zu leisten an eine menschenwürdige und gerechte Sozialordnung.
