

Besprechung / Compte rendu

Datenpolitik als Rechtsthema

Agenda für Open Government Data

ROLF H. WEBER / CHRISTIAN LAUX / DOMINIC OERTLY

Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2016, XXX+195 Seiten, CHF 79.–,
ISBN 978-3-7255-7570-1

Die digitale Durchdringung sämtlicher Lebensbereiche betrifft nicht nur die Individuen und die wirtschaftlichen Akteure, sondern wirft auch Fragen zum Umgang des Staates mit dem exponentiell zunehmenden Datenfundus auf. Das Gemeinwesen produziert sowohl als Träger hoheitlicher Befugnisse wie auch als Teilnehmer im Wirtschaftsverkehr eine Unmenge an Informationen, deren Kenntnisnahme und Verwertung vielfältigen und nicht selten auch divergierenden Interessen unterworfen ist. Das datenpolitische Postulat, welches die Autoren ROLF H. WEBER, CHRISTIAN LAUX und DOMINIC OERTLY ihrer Publikation voranstellen, ist der Grundsatz der Transparenz staatlichen Handelns im Sinne einer Bringschuld. Transparenz soll als staatliche Handlungsmaxime gleichwertig neben dem Legalitäts- und dem Verhältnismässigkeitsprinzip stehen und den nicht diskriminierenden Zugang zu maschinenlesbaren Daten der Verwaltung sowie deren freie Verwertung ermöglichen. Zahlreiche Fliehkräfte wie private und öffentliche Interessen an Geheimhaltung, die Achtung immaterialgüterrechtlicher Verwertungsbeschränkungen und die Wettbewerbsneutralität des Staates als Ausfluss der Wirtschaftsfreiheit bilden Antipoden zum Leitprinzip der Transparenz, die gleichwertigen Schutz geniessen. Die Autoren fassen sie unter dem Oberbegriff der Compliance zusammen.

Die «Agenda für Open Government Data» nimmt für sich in Anspruch, Kriterien zu entwickeln, die Transparenz und Compliance zu einem stimmigen System verdichten. Dies meistern die Autoren gekonnt im allgemeinen Teil, der sich erlassübergreifend mit den Grundzügen des Informationsverwaltungsrechts beschäftigt. Die analytische Unterscheidung zwischen Daten als Zeichenmenge (code layer), die auf einem Träger (physical layer) gespeichert sind und durch Verknüpfung einen Bedeutungsgehalt als Information (content layer) erhalten, ist nicht nur als Werkzeug für das Aufarbeiten des Informationsverwaltungsrechts besonders gewinnbringend, sondern hilfreich für die Bewältigung des gesamten Datenrechts. Ein weiteres zentrales Element stellt das Kapitel über das diffizile Zusammenspiel zwischen dem Öffentlichkeitsprinzip auf der einen Seite und dem Datenschutz auf der anderen Seite dar. Die Informationsfreiheit als Pfeiler einer offenen Gesellschaft beinhaltet auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und damit einen eigentlichen Anspruch des Privaten auf Nicht-Information gegenüber dem Staat. Die Autoren führen zutreffend aus, dass die Aufsplitterung des Datenschutzes und des Informationszugangs in zwei verschiedene Erlasse (Datenschutz- und Öffentlichkeitsgesetz) zu einem fragmentarischen Zusammenspiel und damit zwangsläufig zu Wertungswidersprüchen führt. Als verbindendes Element, und dies wird von den Autoren unterschlagen, nimmt allerdings der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) über beide Rechtsbereiche die Aufsicht wahr. Ausführungen darüber, wie der EDÖB mit diesen zwei Hüten umgeht und welche Gewichtung die Datenschutz- und die Informationszugangsinteressen in seiner Praxis erfahren, sucht man leider vergeblich. Sehr hilfreich ist schliesslich das Schaffen von Vergleichsparametern, mit der die staatlichen Erlasse am Leitprinzip der Open Government Data (OGD) gemessen werden: Neben der Art der Daten und den Compliance-Aspekten werden auch die Stellung der die Datenherrschaft ausübenden Behörde sowie Zugangs- und Verwertungsregelungen angeführt.

Im besonderen Teil, der sich mit OGD in einzelnen Bundeserlassen beschäftigt, zeigt sich dann, dass wir von einem einheitlichen Informationsverwaltungsrecht noch weit entfernt sind. Die Spannweite der einschlägigen Regelungsbereiche ist breit: Sie reicht von der Staatsorganisation (Regierungs- und

Verwaltungsorganisationsgesetz) über die verwaltungsübergreifenden Kernerlasse des Informationsverwaltungsrechts (Datenschutz-, Öffentlichkeits-, Bundesarchivierungs- und Bundesstatistikgesetz) bis hin zur Ordnung spezifischer datengetriebener Verwaltungstätigkeiten (Meteorologie- und Klimatologie- sowie Geoinformationsgesetz). Sodann gibt es zahlreiche Gesetze, die ein bestimmtes Sachgebiet regeln und einen impliziten oder ausdrücklichen behördlichen Informationsauftrag enthalten. Als Beispiel behandeln die Autoren das Umweltschutzgesetz; das Raumplanungsgesetz wäre ein weiteres. In der Einleitung wird der Streifzug durch die genannten Bundeserlasse als «Hauptteil der Publikation» bezeichnet. Dies mag umfangmässig zutreffen, beansprucht er doch fast die Hälfte der Seiten. Am Ende ergibt sich aber aus der Synthese eher wenig Erkenntnisgewinn. Die analytische Arbeit, jeden dieser Erlasse an den definierten Vergleichsparametern zu messen, verdient indes für sich allein Anerkennung.

Der letzte Teil der Publikation widmet sich Nutzungs- und Haftungsfragen von OGD. Der Nutzungsteil ist mehr als eine hilfreiche Anleitung für Behörden, die entsprechende Informationsportale aufschalten wollen, und enthält auch durchdachte Ausführungen über Sanktionen bei einer Verletzung der Nutzungsbedingungen. Das Kapitel über die Haftung stützt sich auf das (selbstredend öffentlich zugängliche) Gutachten von CHRISTIAN LAUX zur Haftung der Stadt Zürich für Open Government Data und kommt zum Schluss, dass die Haftungsrisiken für die Gemeinwesen trotz teilweiser Unwirksamkeit der auf OGD-Portalen häufig anzutreffenden Disclaimer kontrollierbar sind.

OGD ist eine der Grundlagen der bundesrätlichen Strategie «Digitale Schweiz». Querbezüge zur digitalen Binnenmarktstrategie der EU-Kommission und namentlich auch zur Richtlinie 2003/98/EG über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors, die im Jahr 2013 an das digitale Umfeld angepasst wurde, fehlen in der Publikation weitgehend. Dies ist doch eher überraschend, wenn man bedenkt, wie sehr die Autoren die internationale Dimension als Paradigma des Informationsrechts anerkennen. Ein weiterer Aspekt, der etwas mehr Abdeckung verdient hätte, ist die Verwaltungsökonomie. Die sorgfältige Abwägung von Informationszugangsinteressen auf der einen Seite und privater wie öffentlicher Geheimhaltungsinteressen auf der anderen Seite bindet nicht selten unverhältnismässig viele Ressourcen in Administration und Justiz. Eine Kosten- Nutzen-Analyse von OGD gegenüber der heute noch vorherrschenden passiven Informationspflicht gemäss Öffentlichkeitsgesetz wäre interessant, und sie würde wahrscheinlich nicht zum Nachteil von OGD ausfallen.

ROLF H. WEBER, CHRISTIAN LAUX und DOMINIC OERTLY haben es geschafft, diverse vorbestehende Arbeiten aus ihrem Fundus zu einem kohärenten und gewinnbringenden Beitrag zum Informationsverwaltungsrecht zu verbinden. Herausgekommen ist ein Werk, das es verdient, aus der OGD-Nische hervorzutreten. Wer Interesse am Datenrecht hat, findet darin nicht nur Inspiration, sondern vor allem auch Struktur, die man in dieser Dichte anderswo vergeblich sucht. Dies war eines der Ziele der Autoren – und ist auch der Hauptgewinn aus der Lektüre der Publikation.

Dr. Michael Isler, Rechtsanwalt, Zürich