



Universität St.Gallen

Informationsrecht

Informationsverfassungsrecht

Prof. Dr. iur. Daniel Hürlimann, Ass.-Prof. für Informationsrecht

11. Mai 2017

aktuell: kein Regulierungsbedarf für Social Media

Medienmitteilung vom 10. Mai 2017: tinyurl.com/regulierung-sm

- Problematische Aspekte von Fake News vom geltenden Recht abgedeckt
- derzeit keine Deklarationsvorschriften für Werbung auf Social Media
- Ausdehnung des Transparenzgebots wird bei Vorbereitungsarbeiten für ein Gesetz über elektronische Medien geprüft
- DSGVO-Vorentwurf regelt Aspekte, welche im Zusammenhang mit Social Media von Bedeutung sind, z.B. Pflicht zum Datenschutz durch Technik
- EDI arbeitet an einer Verbesserung des Jugendmedienschutzes auf Social Media → Gesetzesentwurf bis Ende 2017

aktuell: kein Regulierungsbedarf für Social Media

Medienmitteilung vom 10. Mai 2017: [tinyurl.com/regulierung-sm](https://www.tinyurl.com/regulierung-sm)

- Revision des Fernmeldegesetzes sieht Vorgaben für eine Verbesserung des Kinder- und Jugendschutzes vor, z.B. Beratungspflicht für Fernmeldedienstanbieterinnen
- BÜPF und NDG werden dazu beitragen, Personen auf grösseren Social-Media-Plattformen zur Wahrung wichtiger Landesinteressen zu identifizieren und überwachen zu können
- Bestrebungen auf internationaler Ebene zur internationalen Geldendmachung von Rechtsansprüchen sind von der Schweiz mit Nachdruck voranzutreiben

Überblick Informationsverfassungsrecht

- Informationsfreiheit
- Informationelle Selbstbestimmung
- Wissenschaftsfreiheit
- (Medienfreiheit in Vorlesung Medienrecht behandelt)

Informationsfreiheit

- [Art. 16 BV](#): Meinungs- und Informationsfreiheit
- [Art. 19 Abs. 2 Uno-Pakt II](#)
- [Art. 10 EMRK](#): Freiheit der Meinungsäusserung

- dient dazu, die Meinungsfreiheit überhaupt ausüben zu können
- garantiert das Recht auf aktives Beschaffen von Informationen
- wenig Rechtsprechung, da in den publizierten Entscheiden meistens auch Medienfreiheit betroffen

Fall: Einschränkung von Antennenstandorten

BGE 138 II 173

- Einschränkung von Mobilfunkantennen-Standorten durch Baureglement
- Prüfung der Verletzung von Bundesumweltrecht, Bundesfernmeldegeseztgebung, Wirtschaftsfreiheit und Informationsfreiheit
- E. 7.1: Einschränkung der Wahl von Mobilfunkantennen-Standorten “kann dazu führen, dass Daten und damit Informationen in gewissen Gebieten nicht oder nur in schlechter Qualität verbreitet bzw. empfangen werden können, was die Informationsfreiheit i.S. von Art. 16 Abs. 3 BV tangieren kann.”
- i.c. aber nur geringfügige und gerechtfertigte Einschränkung (E. 7.4.3).

Informationsfreiheit

Empfangsfreiheit als Teil der Informationsfreiheit

- Recht auf ungehinderten Empfang von Informationen über staatliches, gesellschaftliches oder privates Geschehen
- Anspruch, die erforderlichen Empfangseinrichtungen zu betreiben
- negative Informationsfreiheit: Recht, in Ruhe gelassen zu werden?
- Eingriffe: Verbot von Antennen, Störung des Empfangs von Fernsehprogrammen, Sperren von Webseiten, Verbot einer Filmvorführung, Erhebung von Empfangsgebühren für Radio/TV, Entzug von Radio- oder Fernsehempfang im Strafvollzug

Fall: Yıldırım gegen Türkei (EGMR)

- Sperrung des Zugangs zu einer Webseite, auf der Kemal Atatürk verunglimpft worden sein soll
- Telekommunikationsbehörde beantragte erfolgreich, den gesamten Dienst (Google Sites) zu sperren
- Zugriff auf persönliche Webseite von Ahmet Yıldırım (der mit ursprünglich beanstandeter Webseite in keinerlei Verbindung stand) nicht mehr möglich
- EGMR: Verletzung von Art. 10 EMRK

Fall: Yıldırım gegen Türkei (EGMR)

“The Court accepted that this was not a blanket ban but rather a restriction on Internet access. However, the limited effect of the restriction did not lessen its significance, particularly as the Internet had now become one of the principal means of exercising the right to **freedom of expression and information**. The measure in question therefore amounted to interference by the public authorities with the applicant’s right to freedom of expression. Such interference would breach Article 10 unless it was prescribed by law, pursued one or more legitimate aims and was necessary in a democratic society to achieve such aims.”

[Pressemitteilung des EGMR vom 18. Dezember 2012](#)

Fall: Yıldırım gegen Türkei (EGMR)

Urteil des EGMR 3111/10 vom 18. Dezember 2012 (Yıldırım gegen Türkei)

Rn. 55: “The applicant was thereby prevented from accessing his own website. This circumstance is sufficient for the Court to conclude that the measure in question amounted to “interference by public authority” with the applicant’s right to freedom of expression, of which the freedom to receive and impart information and ideas is an integral part”.

Rn. 67: “the Court concludes that the interference [...] did not satisfy the foreseeability requirement under the Convention and did not afford the applicant the degree of protection to which he was entitled by the rule of law in a democratic society. Furthermore, the provision in question appears to be in direct conflict with the actual wording of paragraph 1 of Article 10 of the Convention, according to which the rights set forth in that Article are secured ‘regardless of frontiers’”.

Informationsfreiheit

Freiheit der Informationsbeschaffung als Teil der Informationsfreiheit

- gewährleistet jegliche Form der Suche und des Sammelns von Informationen aus allgemein zugänglichen Quellen
- [BGE 137 I 8](#) E. 2.3.1: “Ob eine Informationsquelle im Sinne der Verfassungsbestimmung als allgemein zugänglich zu betrachten ist, bestimmt sich weitgehend nach der entsprechenden Umschreibung und Wertung durch den Verfassungs- und Gesetzgeber.”
- restriktiver Ansatz, heute überholt

Informationsfreiheit

Erweiterung des Schutzbereichs

- Verweigerung des Zugangs zu Informationsquellen stellt immer einen Grundrechtseingriff dar
- [BGE 137 I 8](#) E. 2.7 S. 15: “Angesichts der Ausführungen zur Medienfreiheit [...] und der erwähnten Kritik in der Lehre erscheint es zweifelhaft, ob an der Rechtsprechung zur Informationsfreiheit gemäss dem Urteil 1P.772/2005 vom 6. Februar 2006 (in: ZBl 107/2006 S. 583) festgehalten werden kann.”
- [Urteil 1P.772/2005 vom 6. Februar 2006](#): Ablehnung von Fernsehaufnahmen mit Insassin einer Strafanstalt

Fall: Zugang zu amtl. Dokumenten durch Medien

BGE 139 I 114

- Redaktor einer Konsumentenzeitschrift ersucht BFE um Einsicht in Dokumente
- Einsicht teilweise gewährt, Rechnung von Fr. 250.-
- Abweisung der Beschwerde gegen Gebührenverfügung durch BVGer
- teilweise Gutheissung der Beschwerde durch BGer
- Rückweisung zu neuem Entscheid über die Gebühr an das BFE

Fall: Zugang zu amtl. Dokumenten durch Medien

- BVGer: Art. 16 Abs. 3 BV hat hauptsächlich abwehrrechtlichen Gehalt und vermittelt keinen Anspruch auf staatliche Leistungen
- Möglichkeit eines Verzichts auf die Gebührenerhebung bei überwiegendem öffentlichem Interesse ([Art. 14 VBGÖ](#) i.V.m. [Art. 3 Abs. 2 lit. a AllgGebV](#))
- BVGer: vorliegend kein Themenbereich von existenzieller Bedeutung für die Öffentlichkeit (Energieetiketten von Elektrogeräten)
- Bundesrat muss bei Regelung der Einzelheiten auf die besonderen Bedürfnisse der Medien Rücksicht nehmen ([Art. 10 Abs. 4 lit. a BGÖ](#))

Fall: Zugang zu amtl. Dokumenten durch Medien

- BGer: Informationsfreiheit und Medienfreiheit vermitteln keinen unmittelbaren, direkt durchsetzbaren Anspruch auf Gebührenbefreiung
- aber: Gesetzgeber muss dafür sorgen, dass die Grundrechte auch tatsächlich ausgeübt werden können ([Art. 35 Abs. 1 und 2 BV](#))
- Botschaft zu Art. 10 Abs. 4 lit. a BGÖ: “[...] Erleichterungen für Medienvertreter bei der Gebührenerhebung [...]” ([BBl 2003 1963](#), S. 2021)
- keine Erwähnung der Medien in [Art. 15 VBGÖ](#) (Erlass oder Reduktion der Gebühren), tiefere Gebühr aber über [Art. 3 Abs. 2 lit. a AllgGebV](#) geboten

Fall: Zugang zu amtl. Dokumenten durch Medien

[BGE 139 I 114](#) E. 4.3:

“die Kumulation von (für sich allein bescheidenen) Gebühren [könnte] sich als tatsächliche Zugangsbeschränkung auswirken [...] Insofern ist - entgegen der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts - grundsätzlich davon auszugehen, dass ein öffentliches Interesse am Zugang der Medien zu öffentlichen Dokumenten besteht, das einen Gebührenverzicht rechtfertigen kann, auch wenn die Informationsbeschaffung nicht von geradezu existentieller Bedeutung ist. [...] Allerdings wäre es - insbesondere aus Gründen der Gleichbehandlung - vorzuziehen, wenn der Bundesrat eine spezielle Regelung für Medienschaffende erlassen würde.”

Fall: Zugang zu amtl. Dokumenten durch Medien

[BGE 139 I 114](#) E. 4.4:

“Auch wenn die Behörde den rund 30-seitigen Bericht insgesamt auf abdeckungsbedürftige Stellen durchlesen musste [...], kann die Bearbeitung des Gesuchs nicht als besonders aufwendig bezeichnet werden. Der Beschwerdeführer arbeitet für eine Konsumentenzeitschrift und seine Recherche betraf ein Thema von öffentlichem Interesse. Unter diesen Umständen überwiegt klarerweise das öffentliche Interesse am Zugang zum fraglichen Bericht das Interesse an einer rationellen und effektiven Verwaltung, weshalb von einem Anspruch auf einen besonderen (günstigen) Gebührenansatz ausgegangen werden kann, soweit das BFE im Rahmen seines Ermessens nicht ohnehin auf eine Gebühr verzichtet.”

Recht auf Vergessenwerden

- [Google-Urteil des EuGH vom 13. Mai 2014](#)

“Da die betroffene Person in Anbetracht ihrer Grundrechte aus den Art. 7 und 8 der Charta verlangen kann, dass die betreffende Information der breiten Öffentlichkeit nicht mehr durch Einbeziehung in eine derartige Ergebnisliste zur Verfügung gestellt wird, überwiegen diese Rechte grundsätzlich nicht nur gegenüber dem wirtschaftlichen Interesse des Suchmaschinenbetreibers, sondern auch gegenüber dem Interesse der breiten Öffentlichkeit am Zugang zu der Information bei einer anhand des Namens der betroffenen Person durchgeführten Suche.”

- [Schlussanträge des Generalanwalts vom 25. Juni 2013, Rn. 133:](#)

“Angesichts der besonders komplexen und schwierigen Grundrechtskonstellation im vorliegenden Fall lässt es sich nicht rechtfertigen, die nach Maßgabe der Richtlinie bestehende Rechtsstellung der betroffenen Personen zu verstärken und um ein Recht auf Vergessenwerden zu ergänzen. Andernfalls würden entscheidende Rechte wie die Freiheit der Meinungsäußerung und die **Informationsfreiheit** geopfert.”

Haftung eines WLAN-Betreibers

[Schlussanträge des Generalanwalts vom 16. März 2016 in der Rechtssache C-484/14 \(Tobias Mc Fadden gegen Sony Music Entertainment Germany GmbH\)](#)

Rn. 147: “Nach alledem meine ich, dass die Auferlegung der Verpflichtung, den Zugang zum WLAN-Netz zu sichern, als ein Weg, Urheberrechte im Internet zu schützen, dem Erfordernis zuwiderlaufen würde, zwischen dem Recht des geistigen Eigentums, das die Inhaber von Urheberrechten genießen, und der unternehmerischen Freiheit der betroffenen Diensteanbieter ein angemessenes Gleichgewicht herzustellen. Außerdem würde diese Maßnahme durch die Beschränkung des Zugangs auf rechtmäßige Kommunikation das Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung und **Informationsfreiheit** einschränken.”

Haftung eines WLAN-Betreibers

[Urteil des EuGH vom 15. September 2016 in der Rechtssache C-484/14 \(Tobias Mc Fadden gegen Sony Music Entertainment Germany GmbH\)](#)

- Rn. 90: “Was drittens die Maßnahme anbelangt, die in der Sicherung des Internetanschlusses durch ein Passwort besteht, so ist sie geeignet, sowohl das Recht des Anbieters, der Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermittelt, als auch das Recht der Empfänger dieses Dienstes auf Informationsfreiheit einzuschränken.”
- Rn. 100: “die Maßnahme, die in der Sicherung des Anschlusses besteht, [ist] als geeignet anzusehen, ein angemessenes Gleichgewicht zwischen dem Grundrecht auf Schutz des geistigen Eigentums einerseits und dem Recht des Diensteanbieters, der Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermittelt, auf unternehmerische Freiheit sowie dem Recht der Empfänger dieses Dienstes auf Informationsfreiheit andererseits zu schaffen.

Informationelle Selbstbestimmung

- [Art. 13 Abs. 2 BV](#): “Jede Person hat Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten.”
- gemäss Prof. Schefer (tinyurl.com/nzz-selbstbest) “krass falsch formuliert”
- Parl. Initiative Vischer: [Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung](#)
- Zustimmung von SPK-N und SPK-S
- [Art. 111 ParlG](#): Ausarbeitung eines Erlassentwurfs
- [Art. 114 ParlG](#): Behandlung des Erlassentwurfes in den Räten

Fall: Google Street View

BGE 138 II 346

- seit August 2009 bietet Google den Dienst "Street View" für die Schweiz an
- automatische Verwischung von Gesichtern und Fahrzeugkennzeichen
- Empfehlung des EDÖB: automatische Bearbeitung der Bilder ungenügend
- Klage des EDÖB beim Bundesverwaltungsgericht
- 5 von 6 Klagebegehren gutgeheissen, darunter: Sicherstellen, dass die Veröffentlichung der Bilder in Google Street View nur erfolgt, wenn Gesichter und Autokennzeichen vollständig unkenntlich gemacht worden sind
- Beschwerde an das Bundesgericht durch Google

Fall: Google Street View

- Rohbilder von Personen sowie Abbildungen, bei denen das Erkennen der Person möglich ist, sind als Personendaten zu qualifizieren. (E. 6.5)
- Street View ist geeignet, die Persönlichkeit einer grösseren Anzahl von Personen zu verletzen. Das führt zur Bejahung eines möglichen Systemfehlers im Sinne von [Art. 29 Abs. 1 lit. a DSGVO](#). (E. 6.5)
- Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV und Art. 8 Ziff. 1 EMRK) garantiert, dass grundsätzlich ohne Rücksicht darauf, wie sensibel die fraglichen Informationen tatsächlich sind, dem Einzelnen die Herrschaft über seine personenbezogenen Daten zusteht. (E. 8.2)
- Datenbearbeitung durch Google verletzt die Grundsätze der Zweckbindung und der Transparenz. ([Art. 4 Abs. 3 und 4 DSGVO](#); E. 9.1)

Fall: Google Street View

BGE 138 II 346

E. 10.6.3: “In Anbetracht der Tatsache, dass ein stark überwiegender Teil der Bilder vor der Publikation im Internet automatisch korrekt anonymisiert wird, erscheint es grundsätzlich vertretbar, dass die restlichen Anonymisierungen erst auf Anzeige hin manuell vorgenommen werden.“

E. 10.6.5: “Trotz des Verzichts auf eine umfassende vorgängige manuelle Anonymisierung sind die Beschwerdeführerinnen verpflichtet, mit allen zur Verfügung stehenden technischen Mitteln eine vollständige Anonymisierung anzustreben und die automatische Anonymisierung laufend dem Stand der Technik anzupassen. Sollten die Beschwerdeführerinnen ihrer Pflicht nicht nachkommen, kann der EDÖB die nach Art. 29 DSG zulässigen Massnahmen ergreifen”.

Fall: Google Street View

BGE 138 II 346 E. 10.7:

“es [erscheint] nicht gerechtfertigt, die Beschwerdeführerinnen zusätzlich zur automatischen Anonymisierung vor der Aufschaltung im Internet auf eine vollständige Unkenntlichmachung aller Gesichter und Fahrzeugkennzeichen in Street View zu verpflichten. Diese Forderung gemäss Ziff. 1 der Rechtsbegehren des EDÖB entspricht zwar als Zielsetzung dem Datenschutzgesetz, doch ergibt sich im Rahmen der Interessenabwägung, dass eine kleine Fehlerquote von ca. 1 % bei der automatischen Anonymisierung hingenommen werden kann, wenn die Beschwerdeführerinnen bei der Veröffentlichung von Abbildungen in Street View verschiedene Kriterien erfüllen.”

Fall: Google Street View

BGE 138 II 346 E. 10.7: Kriterien, bei deren Erfüllung die automatische Anonymisierung hingenommen werden kann

- Widerspruchsmöglichkeit
- Gewährleistung der Anonymität von Personen im Bereich von sensiblen Einrichtungen (Frauenhäuser, Altersheime, Gefängnisse, Schulen, Gerichte, Spitäler)
- Respektierung des Privatbereichs: Bilder, die Privatbereiche wie umfriedete Gärten, Höfe etc. zeigen, die dem Einblick eines gewöhnlichen Passanten verschlossen bleiben, dürfen nicht in Street View veröffentlicht werden
→ Kamerahöhe von maximal 2 m

Fall: Google Street View

BGE 138 II 346: Ergebnis

- teilweise Gutheissung der Beschwerde
- teilweise Aufhebung der Rechtsbegehren 1-3 des EDÖB (im Sinne der E.)
 - vollständiges Unkenntlichmachen von Gesichtern und Autokennzeichen
 - Gewährleistung der Anonymität von Personen im Bereich von sensiblen Einrichtungen
 - keine Aufnahmen des Privatbereichs (umfriedete Höfe, Gärten usw.)
- Bestätigung der Rechtsbegehren 5 und 6 des EDÖB, d.h.
 - Google muss mindestens eine Woche im Voraus informieren, in welchen Städten und Dörfern in der darauf folgenden Woche Aufnahmen getätigt werden.
 - Google muss eine Woche vor Aufschaltung aufs Netz informieren, welche Dörfer und Städte aufgeschaltet werden.

Wissenschaftsfreiheit

- [Art. 20 BV](#): Wissenschaftsfreiheit
- [Art. 15 UNO-Pakt I](#)
- Bericht der UN-Sonderberichterstatterin für kulturelle Rechte:
[Copyright Policy And The Right To Science And Culture](#)
 - Schutz von Urhebern nicht mit dem Schutz der Verwerter verwechseln
 - Schutz vor aufgezwungenen, ungerechten Verträgen
 - Ausnahmeregelungen im Urheberrecht als wichtigstes Werkzeug für kulturelle Teilhabe
 - offene Lizenzen wie Creative Commons oder GNU General Public License als wesentliches Werkzeug, um kulturelle Teilhabe zu vergrössern

Wissenschaftsfreiheit und Forschungsfinanzierung

Recherche von SRF gestützt auf Öffentlichkeitsgesetze hat ergeben:

- Geldgeber entscheiden mit, was erforscht werden soll
- Einfluss auf den Verlauf der Forschung
- Recht auf Abänderung der Forschungsergebnisse vor der Publikation
- Verträge halten fest, Unabhängigkeit sei gewährleistet

Radio-SRF-Beitrag (3'): [tinyurl.com/firmen-unis](https://www.tinyurl.com/firmen-unis)

Rundschau-Beitrag (13'): [tinyurl.com/uni-vertraege](https://www.tinyurl.com/uni-vertraege)