Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 118 (1999)

Heft: 1

Artikel: Information und Schutz Privater

Autor: Weber, Rolf H.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-895812

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 14.09.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Information und Schutz Privater

Von Rolf H. Weber
Dr. iur., Professor für Privat-, Wirtschafts- und Europarecht an der Universität Zürich

Ach, wie gut ist es doch,
unter lesenden Menschen zu sein.
(Rainer Maria Rilke)

*Inhaltsverzeichnis**

I. Begriffe: Zwischen Janusgesicht und Konturlosigkeit 7

1. Information 7
   1.1 Fazetten des Informationsbegriffs 7
   1.2 Transport- und Inhaltskomponente 9
   1.3 Funktionen der Information 10

2. Schutz Privater 11
   2.1 Wesen und Funktion des Persönlichkeitsrechts 11
   2.2 Schutzartbezogene Ausrichtungen des Persönlichkeitsrechts 13
      2.2.1 Physische Schutzbereiche 13
      2.2.2 Psychische Schutzbereiche 13
      2.2.3 Soziale Schutzbereiche 14

3. Spannungsfeld von Information und Schutz Privater 15
4. Thesen 17

II. Thematische Reichweite der Information: Fangarme des Polypen 18

1. Technische Querbezüge 18
   1.1 Wesen der Informatiksysteme 18
   1.2 Verhältnis von Technik und Recht 19

2. Sozio-politische Querbezüge 20
   2.1 Soziologische Konzepte 20
      2.1.1 Systemtheoretischer Ansatz 20
      2.1.2 Diskursethischer Ansatz 21
      2.1.3 Erkenntnisse für das Recht 23
   2.2 Globalisierung des Informationsaustausches 23

3. Wirtschaftliche Querbezüge 24
   3.1 Wettbewerb der Systeme 24

---

* Das Thema *Information und Schutz Privater* ist so umfassend, dass sich in einem relativ kurzen Bericht nur eine – bewusst aus der « Vogelperspektive » vorgenommene – Auslegeordnung anbieten lässt; dieses eher abstrakte Vorgehen erscheint deshalb als gerechtfertigt, weil der Parallelbericht von IVAN CHERPILLOD in gewollter Differenzierung sich vornehmlich mit medienspezifischen Fragen beschäftigt; YVONNE JÖHRI und RETO M. HILTY danke ich für wertvolle Hinweise.

3.2 Wirtschaftliche Erfassung der Information 26
4. Thesen 28

III. Informationsverteilung: Von Geld und Solidarität 29
1. Informationsselektion 29
1.1 Aufwand- bzw. Kostenregel 29
1.2 Hol- oder Bringschuldregel? 31
1.3 Auffindungsregel 33
2. Verarbeitungsmöglichkeit 35
2.1 Konsumierbarkeitsregel 35
2.2 Zuständigkeitsregel 37
3. Verteilgerechtigkeit 37
3.1 (Unbegrenzte) Verteilbarkeitsregel 37
3.2 Austauschgerechtigkeitsregel? 38
3.3 Gleichbehandlungsregel? 39
4. Thesen 40

IV. Informationsqualität: Vom schwierigen Lassowurf 41
1. Begriff und Inhalt der Qualität 41
1.1 Ausprägungen des Qualitätsbegriffs 41
1.1.1 Offenheitsregel 41
1.1.2 Qualitätsvielfaltsregel 42
1.1.3 Optimierbarkeitsregel 45
1.2 Vertragliche Qualitätsregeln 46
1.2.1 Vertragsqualifikation 46
1.2.2 Qualitäts- und Haftungsordnung 47
1.2.3 Problem der mittleren Qualität im Besonderen . . . 47
1.3 Gesetzliche Qualitätsregeln 48
1.3.1 Rundfunkrecht 48
1.3.2 Wettbewerbsrecht 49
1.3.3 Persönlichkeitsrecht 52
1.3.4 Datenschutzrecht 53
1.4 Qualitätsregeln durch Selbstregulierung 54
1.4.1 Vorhandene Selbstregulierungen 54
1.4.2 Vor- und Nachteile von Selbstregulierungen 56
2. Qualitätsmängel 57
2.1 Verpönter Zweck oder Inhalt im Allgemeinen 58
2.1.1 Informationstransport und Sittenwidrigkeit 58
2.1.2 Informationsinhalt und Sittenwidrigkeit 59

2.2 Beispiele besonderer persönlichkeitsrelevanter Qualitätsmängel 60
2.2.1 Richtigkeit 60
2.2.2 Vollständigkeit 60
2.2.3 Sicherheit/Klarheit 61
2.2.4 Schlüssigkeit 62
2.2.5 Zeitgerechtigkeit 62
2.3 Rechtsfolgen der Verletzung rechtsverbindlicher Qualitätsstandards 63
2.3.1 Abwehrrechte 63
2.3.2 Reparatorische Rechte 64
2.3.3 Obrigkeitliche Sanktionen 65

3. Überinformation als Qualitätsproblem 65
3.1 Problemstellung 65
3.2 Schutzmechanismen des Rechts 67

4. Thesen 68

V. Informationsverweigerung: Gefährdetes (nicht haltbares?) Réduit 69

1. Spannungsfeld zwischen Informationsverbreitung und Informationsausschluss 69
2. Informationsverweigerungs-Schutzkonzepte im Fluss 71
2.1 Schwache Griffigkeit des Persönlichkeitsschutzrechts . . . 71
2.1.1 Ungenügen der Sphärentheorie 71
2.1.2 Ungenügen des Geheimnisbegriffes 72
2.1.3 Suche nach neuen Zuordnungskriterien 72
2.2 Unklare Anerkennung einer informationellen Selbstbestimmung 74
2.2.1 Informationszuordnung statt Selbstbestimmung . . . 74
2.2.2 Ausrichtung auf Partizipation und Organisation . . 75

3. Besonderer Schutzumfang bei «Personen der Zeitgeschichte»? 77
3.1 «Es gibt nicht nur Prinzessinnen» 77
3.2 Kommerzialisierung von Prominenz 78

4. Thesen 79

VI. Epilog 81

Literaturverzeichnis 83

Der Wind weht, wo er will, und du hörst seine Stimme, aber du weisst nicht, woher er kommt und wohin er fährt. So ist jeder, der aus dem Geist geboren ist.
(Johannes 3,8)

I. Begriffe: Zwischen Janusgesicht und Konturlosigkeit

1. Information

1.1 Fazetten des Informationsbegriffs

Eine allgemein anerkannte Definition des (fazettenreichen) Begriffs der «Information», die zwar in aller Munde ist, hat sich bisher nicht durchgesetzt[1]. Techniker umschreiben Information[2] als «die durch Signale veranlasste Strukturveränderung in einem Empfänger» (Steinbuch)[3] oder als «ein selbständiges Drittes neben Materie und Energie» (Wiener)[4]. Sprachwissenschaftlich geht die Information auf das lateinische «informatio»[5], d.h. auf Vorgänge wie Formung bzw. Bildung durch Unterweisung zurück[6]. Für Sozialwissenschafter steht bei der Information die Veränderung des Bewusstseins (mit dem Wissen als Folge des Be-wusst-seins) und des Vorstellungslebens (Cherry)[7] bzw. die den Zustand eines Systems verändernde Differenz (Luhmann)[8] im Vordergrund.

Die Information hat also – gerade im Rahmen der aufkommenden Informationsgesellschaft[9] – als «verhüllte Göttin»[10] den Reiz des weiter zu Erforschenden erhalten; Soziologen sprechen denn auch von der durch die

---

1 Eingehend zum Begriff der Information DRUEY, Information, 3 ff., 20 ff. m.Verw.

2 Zur technologischen DNS der Information NEGROPONTE, 19 ff.

3 KARL STEINBUCH, Masslos informiert. Die Enteignung unseres Denkens, München/Berlin 1978, 55.

4 NORBERT WIENER, Kybernetik. Regelung und Nachrichtenübertragung im Lebewesen und in der Maschine, Düsseldorf 1992, 192.

5 WEBER, SBVR, N 20.

6 BAUMANN, recht 1997, 156 f.

7 COLIN CHERRY, Kommunikationsforschung – eine neue Wissenschaft, 2. Aufl. Hamburg 1967, 308 ff., 314; zur diagnostischen Information vgl. auch das Gedicht von CHRISTIAN MORGENSTERN zum ab-/zunehmenden Mond: «... ein **a** formierend und ein **z** /dass keiner gross zu denken hätt./Befolgend dies, wird der Trabant/ein völlig deutscher Gegenstand».

8 LUHMANN, Gesellschaft, 190; vgl. auch hinten II 2.2.1.

9 Im Einzelnen dazu WEBER, Global Village, 161 ff.

10 So die Begriffsschöpfung von JEAN NICOLAS DRUEY, Die Meldepflicht. Transparenz – eine verhüllte Göttin, SZW Sondernummer 1997, 36.

Information hervorgerufenen «neuen Unübersichtlichkeit»[11]. Am Janusgesicht und gleichzeitig der Konturlosigkeit der Information ändern nämlich Schlagworte wie «eine neue Art Wirklichkeit», eine «strukturelle Koppelung» oder «eine dritte universelle Grundgrösse» nichts[12]. Die Information «ist zwar so alt wie die Menschheit, aber das Bewusstsein davon und entsprechend das Gestaltungsbedürfnis ist neu»[13] geblieben; sie bezeichnet jede – den Wissensstand in eine andere Form bringende – Kenntnisbeziehung zu einem realen oder irrealen Gegenstand der Welt[14].

Information, bewusst oder unbewusst erworben (bzw. ignoriert) durch Sehen, Hören, Berühren, Verarbeiten im Gehirn, ist – allgemein umschrieben – vermittelt oder selbst Vermittlung, je nachdem, ob man sie als Vorgang oder Inhalt versteht[15]: (1) Beim Vorgang stehen die Übertragung, der Transport von Information, d.h. die rechtliche Erfassung des Informationsmittlers (Mediums) sowie die Phänomene, welche ihre Speicherung und Verarbeitung oder Verwertung betreffen, in Frage. (2) Der Inhalt ist durch die Wahrnehmung und die (individuelle) Qualität der Information (Botschaft, Datum als kleinste Einheit) gekennzeichnet.

Information im Sinne von Vorgang, der selbst Information voraussetzt, und Inhalt ist als etwas Geistiges physisch nicht fassbar und bedarf keiner (begriffsnotwendigen) Verdinglichung[16]. Zu den besonderen Eigenschaften der Information gehört des Weiteren, dass sie ubiquitär, meist abstrakt, von Zeit und Ort unabhängig verfügbar sowie beliebig teil- und kombinierbar ist[17]; Bruchstücke einer Information und Fälschungen sind auch individuelle oder öffentliche Information[18]! Zudem ist der Information die fehlende

---

11 Zu diesem von JÜRGEN HABERMAS 1985 in die soziologische Debatte eingebrachten Begriff vgl. SIEGFRIED LAMNEK, Informationsgesellschaft zwischen Datenschnüfflern und Nestbeschmutzern, in: LAMNEK/TINNEFELD, 195 ff.; WINFRIED HASSEMER, Planen und Handeln in der Informationsgesellschaft, in: LAMNEK/TINNEFELD, 208 ff.

12 Vgl. STEINMÜLLER, 189 m. Verw.; vgl. auch BAUMANN, recht 1997, 159 f.; HOEREN, MMR 1998, 6; LANGER, 16 f.; SCHOCH, 166 ff.

13 DRUEY, Informationspflichten, 39.

14 HOEREN, MMR 1998, 6; STEINMÜLLER, 189 ff., 195 f.

15 WEBER, SBVR, N 21; DRUEY, Information, 17; SAXBY, 4; SIEBER, 2573; GASSER, 117 f.; zur nichtsprachlichen Information vgl. das Lied der Husnija in: NAGIB MACHFUS (Literaturnobelpreisträger 1988), Die Nacht der Tausend Nächte (1982), deutsche Übersetzung, Zürich 1998, 82: «Der Blick lässt euch statt meiner Zunge wissen ... stumm ward ich, doch mein Blick gab Kunde.»

16 Das Mittel der Übertragung ist für die Information selber nicht relevant (zur Verdinglichungsproblematik vgl. DRUEY, Information, 4, 5 f., 93 ff., 98, 359 f.).

17 WIEBE, 101; vgl. auch DRUEY, Information, 10, 100, 102 f., 104 f.

18 Klassischerweise führen z.B. Brief und Telefon zu individueller, Buch und Rundfunk zu öffentlicher Information (vgl. STEINBUCH [FN 3], 85); zur technologischen Auflösung dieser Differenzierung vgl. WEBER, Neue Medien, 28 ff.

Aneignungsfähigkeit bzw. Ausschliessbarkeit von Dritten eigen[19]; für den Empfänger bedeutet Information somit die (hinsichtlich ihrer Bedeutung im Einzelnen zu bewertende) Teilhabe an einem geistigen Gut[20].

Im Gegensatz zur Information stellt die Kommunikation ein jeweils historisch-konkret, also kontextabhängiges Geschehen von Person zu Person (in Bezug auf den Absender intentional, in Bezug auf den Empfänger personal) dar[21]; Kommunikation (lateinisch: communis agere) als subjektbezogene Aktualisierung von Information[22] ist die kleinstmögliche Einheit eines sozialen Systems[23], denn jede an einen Anderen gerichtete oder von einem Anderen (selbst ohne Absicht des Senders) wahrgenommene «Information» im weitesten Sinne («Gespräch» im Sinne von Hölderlin[24]) schafft eine zwischenmenschliche Beziehung[25]. Die Kommunikation als das «Hören des Gesanges»[26] erweist sich deshalb tendenziell als Voraussetzung, die Information eher als Resultat zwischenmenschlicher Vorgänge[27].

1.2 Transport- und Inhaltskomponente

Für das Recht ist die erwähnte Differenzierung zwischen Vorgang bzw. Transport und Inhalt der Information von besonderer Bedeutung; sie stellt ein eigentliches Strukturelement einer sachgerechten rechtlichen Ordnung des Informationsbereichs dar: (1) Die *Übermittlung* der Information kann direkt (Sprache, Geste) oder indirekt (mittels Gebrauchs von Telefon, Computer oder Foto) sowie unmittelbar (persönliches Gespräch) oder mittelbar (durch technische Hilfsmittel) erfolgen[28]. (2) Der *Inhalt* der

---

19 WIEBE, 101 f.

20 Zur Geistesfreiheit (mit Bezug auf die analytische, deduktive oder intuitive Intelligenz) vgl. DRUEY, Information, 79 ff.

21 WEBER, SBVR, N 21; DRUEY, Information, 20 ff.; BAUMANN, recht 1997, 158; LUHMANN, Gesellschaft, 91, 97.

22 Der Wert der Information setzt voraus, dass sie den richtigen Empfänger erreicht, um «etwas» auszulösen (BAUMANN, recht 1997, 158; zur prozess- und objektbezogenen Komponente der Information auch WIEBE, 100).

23 LUHMANN, Gesellschaft, 70, 71 f., 190; vgl. auch STEINMÜLLER, 84 f., 157 ff.; ESCARPIT, 193 ff.; CHERRY (FN 7), 14 ff.; SCHOCH, 168.

24 FRIEDRICH HÖLDERLIN schreibt in der Friedensfeier (2. Absatz): «Viel erfahren hat der Mensch. Der Himmlische viele genannt, / Seid ein Gespräch wir sind / Und hören können von einander».

25 BAUMANN, recht 1997, 158; vgl. auch LUHMANN, Gesellschaft, 95 ff.

26 Vgl. ALBERT ZIEGLER, Den Gesang in den Dingen hören, Neue Zürcher Zeitung Nr. 287 vom 10.12.1997, B 13.

27 Vgl. auch DRUEY, Information, 26 f.

28 Vgl. im Einzelnen dazu BAUMANN, recht 1997, 157.

Information hängt vom Formulierungsgeschick des Senders und vom Aufnahmebewusstsein des Empfängers ab; beim nächtlichen Telefonanruf kann z.B. die Tatsache schon die Botschaft sein[29].

Das weit verstandene «Transportmedium» (bzw. die Infrastruktur, welche die Grundlage für die Übermittlung von herkömmlichen und neuen Diensten und/oder Programmen abgibt), bedarf eines anderen Regulierungsregimes als der «Inhaltsverantwortliche»[30]. Konkret zu trennen ist deshalb zwischen *technischen Normen*, die für Personen und Unternehmen gelten, welche – ungeachtet der konkreten Übermittlungsform (terrestrische Sender, Kabel, Satelliten) – den die «Sendungen» bereithaltenden bzw. zuführenden «Produzenten» die Transportmöglichkeit zur Verfügung stellen, und den *Inhaltsnormen*, welche auf die eigentlichen «Informationsurheber» Anwendung finden[31].

Mit Blick auf den Schutz Privater spielen zwar technische Normen insoweit eine gewisse Rolle, als die Informationsübermittlung das physische Wohlbefinden von Personen nicht beeinträchtigen darf; angesichts des seit Jahrzehnten vorhandenen Problembewusstseins in diesem Bereich ist der Handlungsbedarf aber relativ beschränkt[32]. Im Vordergrund der nachfolgenden Überlegungen stehen deshalb die Inhaltsnormen, deren erweitertes Anwendungs- und damit Risikopotential auf die technisch neuen und zu marginalen Kosten einsetzbaren Möglichkeiten der Informationsverbreitung durch Informanten zurückzuführen ist[33].

1.3 Funktionen der Information

Die Information übt im gesellschaftlichen Kontext verschiedene Funktionen aus, die sich durch das staatliche Normengefüge in bestimmte Richtungen lenken lassen. Von Bedeutung ist vornehmlich die Abstufung in globale und partielle Strategien.

Zu den *globalen Strategien*[34] gehören (1) die *Verbreitung*, welche im Lichte der neuen technischen Möglichkeiten als fast unbegrenzt und

29 Wer z.B. um die schwere Krankheit eines nahen Familienangehörigen weiss, wird den Inhalt der Botschaft bei einem Telefonanruf um 2 Uhr nachts «kennen», bevor er/sie den Hörer abhebt.

30 Zum Folgenden vgl. WEBER, SBVR, N 87.

31 Zur regulatorischen Anknüpfung an die Dienste vgl. WEBER, Neue Medien, 41.

32 Diskutiert wird z.B. das Problem der Gesundheitsschädigung durch den «Elektro-Smog» wegen übermässiger Mobiltelefonie; dieser Aspekt lässt sich vorliegend nicht vertiefen.

33 Zum technologischen Wandel vgl. WEBER, Monopol, 3 ff. m.Verw.

34 DRUEY, Information, 33 ff.; Strategien sind von Bedeutung, denn aus gespeicherter Information wird Wissen (vgl. STEINMÜLLER, 236 ff.).

jederzeit[35] möglich erscheint, (2) die *Verteilung*, welche angesichts des Knappheitscharakters jedes Guts (auch der Information) das Öffnen und Schliessen der Informationskanäle zu beeinflussen vermag, sowie (3) der *Schutz* von Privatpersonen, Unternehmen und staatlichen Organismen durch Geheimhaltungsregeln, welche – kraft Persönlichkeits- oder Datenschutzregeln – Anonymität (Betroffenenschutz) gewährleisten[36].

In den Bereich der *partiellen Strategien*[37] fallen (4) die *Prozesshilfe*, welche in spezifischen Situationen dem Einzelnen (zwecks punktueller Zusatzinformation) einen Transparenzanspruch einräumt, um z.B. die Qualität der Informationsverbreitung zu verbessern (Verbreitungsstrategie), (5) die *Organisation*, welche sich als Instrument der Informationssteuerung einsetzen lässt (Verteilungsstrategie) sowie (6) die *Exklusivitätsgarantie*, deren Zweck darin besteht, den «Inhabern» geistig qualifizierter Leistungen einen besonderen Besitzstand (z.B. gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Unternehmensgeheimnis) zu wahren bzw. einzuräumen (Schutzstrategie)[38].

2. Schutz Privater

2.1 Wesen und Funktion des Persönlichkeitsrechts

Angelpunkt des Schutzes Privater ist das Persönlichkeitsrecht, das – nach unterschiedlich geprägten historischen «Anläufen»[39] – 1911 in Art. 28 ZGB seine allgemeine zivilrechtliche Verankerung gefunden[40], 1984 durch Ergänzungsbestimmungen eine stärker detaillierte Ausgestaltung erhalten[41] sowie gestützt auf die Bundesgerichtsgerichtspraxis der letzten zwanzig Jahre in der Form der ungeschriebenen persönlichen Freiheit eine verfas-

35 Vgl. auch BAUMANN, recht 1997, 159.

36 Kritisch zum Geheimnis bzw. zur Anonymität als Zuordnungskriterium der Information BAUMANN, recht 1997, 159; HOEREN, MMR 1998, 7; vgl. dazu auch hinten V 2.1.1.

37 DRUEY, Information, 35 f.

38 Zur Kommerzialisierung von Persönlichkeitsrechten hinten V 3.2.

39 Vgl. auch die Berichte zum Schweiz. Juristentag 1960 von JÄGGI, 137a ff., 164a ff. und GROSSEN, 11a ff.

40 Statt vieler ZGB-Meili, Art. 28 N 5 ff.; TERCIER, N 312 ff.; BUCHER, N 457 ff.; FRANK, 31 ff.; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, 117 f., 130 ff.; RIEMER, N 293 ff.; METZGER, 74 ff.; GLAUS, 14 ff.

41 Kritisch zu den Sonderbestimmungen, welche die Tendenz aufweisen, den Grundgehalt des Persönlichkeitsrechts zu beeinträchtigen, MINELLI, 111 ff., 124 f.

sungsrechtliche Unterlegung[42] erfahren hat. Das Persönlichkeitsrecht als *Herrschaftsrecht* erfasst die «ganze» natürliche und (soweit von der Struktur her möglich auch) juristische Person[43].

Das Persönlichkeitsrecht ist von seiner Natur her betrachtet ein gegen alle übrigen Rechtssubjekte wirkendes *Abwehrrecht*, d.h. ein «verdinglichtes», der einzelnen Person eine gewisse Autonomie gewährendes Informationsschutzrecht[44]. Bildlich gesehen lassen sich mittels seiner ihm inhärenten Ansprüche unterschiedlich hohe Mauern zum Schutz des «Privaten» erstellen. Hingegen beinhaltet der eine relativ beschränkte Kennzeichnungskraft[45] aufweisende Begriff der Persönlichkeit angesichts seiner sachlich breiten Fächerung grundsätzlich keine aus der Überordnung oder dem Machtpotential des Staates sich ergebende obrigkeitliche Verantwortung für positive Leistungen[46]. Immerhin sind mit Bezug auf die Partikularität der Information folgende *Konkretisierungen* nicht zu übersehen[47]:

- Die Information als Rechtsgegenstand ist immer auch Vorgang und Tätigwerden; ein Nicht-Antworten bedeutet deshalb – je nach Schwellenhöhe der Kommunikation – nicht bloss Unterlassung der Kommunikation bzw. neutrale Verweigerung, sondern auch eine (unter Umständen gegen jemanden gerichtete) «Aussage»[48].
- In gewissen, gesetzlich umschriebenen Konstellationen besteht ein Rechtsanspruch auf Information, der sich – wenn zwar mit unterschiedlicher Ausgangslage im Privat- und im öffentlichen Recht – organisationsrechtlich begründen lässt[49].

---

42 Erstmalige Anerkennung der persönlichen Freiheit als ungeschriebenes Grundrecht in BGE 89 I 92, 98; Überblick bei ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 4. Aufl., Zürich 1998, N 1151 ff.; METZGER, 12 ff.; vgl. nun auch Art. 10 Abs. 2 und Art. 13 der neuen BV; kritisch gegenüber einer verfassungsrechtlichen Ausuferung LINDENMANN, 191 ff. (Persönlichkeitsentfaltung als Grundwert, nicht Grundrecht).

43 Im Einzelnen dazu ROLF H. WEBER, Juristische Personen, SPR II/4, Basel/Genève/Frankfurt 1998, 131 ff.

44 DRUEY, Schutz, 16 f.; vgl. auch DRUEY, Information, 330 f.; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, 113 f.

45 Vgl. dazu hinten V 2.1 und 2.2.

46 DRUEY, Information, 330; das Persönlichkeitsrecht begründet eine Freiheitsgewähr, nicht eine Parallelordnung zum Eigentum (vgl. DRUEY, Information, 101).

47 Allgemein zu staatlichen Leistungspflichten im Grundrechtsbereich vgl. JÖRG PAUL MÜLLER, Soziale Grundrechte in der Verfassung?, 2. Aufl., Basel/Frankfurt 1981, 165 ff.

48 Vgl. DRUEY, Information 330.

49 DRUEY, Information, 327 f., 330 f.

2.2 Schutzartbezogene Ausrichtungen des Persönlichkeitsrechts

Die einzelnen Fazetten und Kategorien des Persönlichkeitsrechts sind mannigfaltig und nicht einheitlich umschreibbar; eine gewisse – beispielhafte – Gruppenbildung lässt sich aber vornehmen[50].

2.2.1 Physische Schutzbereiche

Der physische Schutzbereich des Persönlichkeitsrechts umfasst folgende Komponenten[51]:

(1) Das *Recht auf Leben* schützt die Aufrechterhaltung des menschlichen Lebens[52].
(2) Das *Recht auf körperliche Integrität* beinhaltet den Schutz vor physischen Beeinträchtigungen des Körpers[53].
(3) Das *Recht auf Bewegungsfreiheit* gewährleistet den Anspruch auf Mobilität[54].
(4) Das *Recht auf sexuelle Freiheit* schützt vor Interventionen und Restriktionen im Intimbereich[55].
(5) Das *Recht auf Körper und Tod* räumt der Person die Möglichkeit ein, selber über den eigenen Körper bestimmen zu können[56].

Die physischen Schutzbereiche hängen regulatorisch betrachtet vornehmlich mit den technischen Normen zusammen; in diesem Bereich lässt sich ein akuter Handlungsbedarf nicht (mehr) diagnostizieren[57].

2.2.2 Psychische Schutzbereiche

Die psychischen (seelischen, affektiven) Schutzbereiche des Persönlichkeitsrechts betreffen insbesondere folgende Aspekte[58]:

---

50 In Deutschland ist das Persönlichkeitsrecht stärker deliktsrechtlich ausgerichtet und damit weniger strukturiert (vgl. SCHWERDTNER, 79 ff.; GOTTWALD, 59 ff.; EHMANN, 242 ff.; LANGER, 54 ff.; BREITFELD, 36 ff.).

51 Vgl. TERCIER, N 355 ff.; BUCHER, N 466 ff.; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, 133 f.; RIEMER, N 338; GEISER, Kunstwerke, 27 ff.

52 TERCIER, N 357 ff.

53 TERCIER, N 368 ff.

54 TERCIER, N 384 ff.

55 TERCIER, N 398 ff.

56 TERCIER, N 407 ff.

57 Im Vordergrund stehen insoweit die vorliegend nicht weiter zu erläuternden Normen des technischen Sicherheitsrechts.

58 Vgl. TERCIER, N 413 ff.; BUCHER, N 470 ff.; GEISER, Kunstwerke, 31 ff.

(1) Das *Recht auf Beziehungen zu Nahestehenden* beinhaltet den Anspruch, im zwischenmenschlichen Leben des Familien- und Freundeskreises nicht beeinträchtigt zu werden[59].
(2) Das *Recht auf Respekt gegenüber Nahestehenden* will vor Herabsetzungen des Familien- und Freundeskreises schützen[60].
(3) Das *Recht auf Gefühlswelt* umfasst die ungestörte Aufrechterhaltung der inneren Psyche (z.B. seelisches Gleichgewicht) des Menschen[61].

Informationen sind potentiell in der Lage, mit den psychischen Schutzbereichen des Persönlichkeitsrechts zu konfligieren; demensprechend sind Abschottungen und Schutzvorkehren je nach den Umständen sachgerecht[62].

2.2.3 Soziale Schutzbereiche

Am (quantitativ, nicht zwingend qualitativ) umfassendsten sind die sozialen Schutzbereiche des Persönlichkeitsrechts[63], welche bezwecken, dem Menschen (und auch dem als juristische Person ausgestalteten Unternehmen) eine harmonische Gestaltung seiner sozialen Beziehungen zu ermöglichen und eine gewisse Gleichheit in der Behandlung der Individualität jeder Person zu gewährleisten[64]. Tritt eine Persönlichkeitsverletzung durch die Informationsverbreitung ein, handelt es sich notwendigerweise um eine Information, die in irgendeiner Weise in einem Zusammenhang mit der betroffenen Person steht[65]. Dieser umfangreiche Teil des Persönlichkeitsrechts deckt z.B. folgende Bereiche ab[66]:
(1) Das *Recht auf Namen und andere Identifikationsmerkmale* schützt – zwecks sachgemässer Unterscheidbarkeit – die soziale Individualität des Einzelnen[67].

---

59 BGE 109 II 6 f.; TERCIER, N 416 ff.
60 BGE 109 II 353 ff.; 112 II 220 ff.; TERCIER, N 423 ff.
61 TERCIER, N 438 f.
62 Vgl. das Beispiel «Luxor» hinten IV 2.2.1.
63 Vgl. auch den Parallelbericht von CHERPILLOD, Teil III A.
64 BUCHER, N 476.
65 Vgl. dazu die Beispiele hinten IV 2.2.2 – 2.2.5.
66 Vgl. TERCIER, N 440 ff.; ZGB-MEILI, Art. 28 N 18 ff.; BUCHER, N 477 ff.; GEISER, Kunstwerke, 35 ff.; SENN, 137 ff.; GLAUS, 47 ff.; für Deutschland KAU, 64.
67 BGE 116 II 463 ff.; 108 II 241 ff.; 102 II 161 ff.; TERCIER, N 443 ff.

(2) Das *Recht auf Bild und Stimme* beinhaltet den Anspruch, Beeinträchtigungen im Seh- und Hörbereich auszuschliessen[68].
(3) Das *Recht auf Privatleben* will – durch verschiedene, wenn zwar umstrittene «Sphären» – einen Kernbereich der Lebensgestaltung der Kenntnisnahme durch (ungewollte) Dritte vollständig entziehen[69].
(4) Das *Recht auf Ehre* deckt den Anspruch auf soziale Integrität im beruflichen und gesellschaftlichen (z.B. politischen) Umfeld[70], d.h. das Verbot der Darstellung «im falschen Licht» bzw. der Schutz vor unwahrer, herabsetzender oder besonders reisserischer Informationsverbreitung, ab[71].
(5) Das *Recht auf informationelle Selbstbestimmung* als datenschutzrechtliche Ausprägung des Persönlichkeitsrechts sichert dem Einzelnen die Nichtweiterverbreitung von zusammengetragenen Daten[72]. Nach dem Tode steht das «Recht auf Vergessen» (zwecks Informationsverweigerung) in Frage[73].
(6) Das *Unternehmensgeheimnis* (Geschäfts-, Fabrikationsgeheimnis) schützt die Verbreitung vertraulicher Informationen über den Bereich eines bestimmten sozialen Verbundes hinaus[74].

Die Information spielt im sozialen Kontext eine entscheidende Rolle; die Konfliktfelder mit dem Persönlichkeitsrecht sind deshalb potentiell unübersehbar und, sofern ihr semantischer Gehalt einen durch das jeweilige Persönlichkeitsrecht geschützten Bereich betrifft, der «Ordnung» durch ein rechtliches Regelungsregime besonders (schwer) zugänglich.

3. Spannungsfeld von Information und Schutz Privater

Dem Schutz Privater bzw. dem Persönlichkeitsrecht steht der – technisch vorgegebene – an sich freie Fluss der physisch nicht greifbaren Information

68 BGE 120 II 228; 70 II 130 ff.; ZR 1998 Nr. 44; aus der umfangreichen Doktrin vgl. TERCIER, N 453 ff.; GROSSEN, 98a ff.; RIEMER, N 359 ff.; SENN, 140 ff.; GLAUS, 90 ff.; LEGLER, 100 ff.; THOMAS LEGLER, Das Recht am eigenen Bild auf der Datenautobahn, CR 1998, 439 ff.; für Deutschland SCHWERDTNER, 207 ff.; vgl. auch hinten V 3.2.

69 BGE 109 II 357; 97 II 100 f.; TERCIER, N 460 ff.; BUCHER, N 477 ff.; RIEMER, N 350 ff.; eingehender zur Sphärentheorie hinten I 3 und V 2.1.1.

70 BGE 119 II 103 f.; 111 II 211 ff.; 108 II 245; 107 II 4; 100 II 179.

71 Vgl. auch TERCIER, N 476 ff.; BUCHER, N 492 ff.; RIEMER, N 341 ff.; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, 136 ff.

72 Vgl. dazu hinten V 2.2.

73 Vgl. BGE 122 III 449 ff.; 104 II 235 f.; vgl. auch hinten V 2.1.3.

74 Eingehender dazu DRUEY, Schutz, 13 ff. m.w.Verw.

entgegen[75]. Diese «natürliche» Tatsache widerspiegelt sich (zumindest teilweise) in der Ausgestaltung der – als ungeschriebenes Grundrecht anerkannten – Informationsfreiheit[76], welche, von ihren Wurzeln des freien Austausches von «Botschaften» her betrachtet, seit der Forderung von Marquis Posa im Don Carlos von Friedrich Schiller («Sire, geben Sie Gedankenfreiheit») das Recht auf eine gewisse Transparenz des Staates im Hinblick auf die demokratische Meinungsbildung beinhaltet, in Weiterentwicklung aber auch denjenigen Rechtskreis mitumfasst, welcher durch die Betroffenheit des Einzelnen bestimmt ist[77]: Dem *Informationsanspruch*, d.h. der Zugänglichmachung eigener Angelegenheiten, unterstehen damit – inhaltlich determiniert – jene «Daten», welche in der Wertung des «Ansprechers» eine besondere Betroffenenheit verursachen (sog. «right to know»)[78].

Der Schutz der Interessen desjenigen, von dem die Information inhaltlich handelt, vermag deshalb zweierlei zu bedeuten[79]: Einerseits kann dem Betroffenen das Recht eingeräumt werden, alles in Erfahrung zu bringen, was über ihn bekannt ist, wenn zwar nur gegenüber staatlichen Organen, nicht – mangels umfassender Drittwirkung – gegenüber Privaten; andererseits besteht der Schutz in der Verhinderung der Transparenz durch Geheimhaltungsvorkehren oder zumindest dadurch, dass der Betroffene – im Sinne des Datenschutzes – über das Vorhandensein der Information bei einem Dritten informiert wird[80].

Ungeachtet der Frage, ob im Einzelfall der Informationszugangs- oder der Informationsverweigerungsanspruch das grössere Gewicht hat, ist vom Recht der Schutz von Information auf dem *Transport* sicherzustellen; konkret richtet sich das Interesse auf eine «wohlbehaltene Ankunft» der Information am Ziel des Transports[81], d.h. dass die Information (1) überhaupt, (2) rechtzeitig, (3) unverfälscht und (4) ohne Möglichkeit der Kenntnisnahme durch einen Dritten an der vorgesehenen Destination ankommt.

Das Spannungsfeld zwischen Informationsfreiheit und Persönlichkeitsrecht wird in der Lehre verbreitet strukturiert durch die Bildung sog.

---

75 Zum Spannungsfeld zwischen Informationsverbreitung und Informationsausschluss vgl. WEBER, SBVR, N 100 ff. und hinten V 1.

76 Zur Informationsfreiheit SCHÜRMANN/NOBEL, 21 ff.; BARRELET, 25 ff.; BREITENMOSER/UEBERSAX, 306 ff.

77 Vgl. statt vieler HAUSER, 41 ff., 85 ff.; DRUEY, Information, 221 ff., 397 ff.

78 DRUEY, Information, 325, 327 f.

79 Vgl. auch hinten V 1 und V 2.

80 Das Datenschutzrecht zielt auf eine sachgerechte Prozeduralisierung der Interessenanspruchslagen ab (vgl. hinten V 2.2).

81 Vgl. auch DRUEY, Information, 122, 242.

Sphären[82]; Anknüpfungspunkte sind dabei (1) der *Geheimbereich*, welcher die (höchst)persönlichen Angelegenheiten umfasst, die einer Kenntnisnahme seitens Dritter vollständig entzogen werden sollen[83], (2) der *Privatbereich*, welcher die geheimhaltungswürdigen Daten auf einen etwas weiteren Kreis von (verbundenen) Personen, die davon Kenntnis nehmen dürfen, erstreckt[84], und (3) der *Öffentlichkeitsbereich*, welchem alle Lebensbetätigungen angehören, durch die sich der Einzelne in der Öffentlichkeit «äussert»[85].

Die Abgrenzungskriterien sind aber nicht nur in der Theorie unscharf und im Datenschutzrecht klassifikatorisch nicht vom Persönlichkeitsrecht übernommen, sondern auch in der Praxis – wie die Bezeichnung von Katharina Blum in Bölls Erzählung als «Person der Zeitgeschichte» eindrücklich zeigt[86] – nur schwer nachvollziehbar[87]. Die Fragwürdigkeit der Sphärentheorie beruht überdies auf der Tatsache, dass eine «Sphäre» nicht ein Rechtsgut bildet, sondern die Resultante der geheimen Sachverhalte darstellt, die eine Person nicht offenlegen will; massgebend ist also das Selbstbestimmungsrecht für die Offenbarung von Daten aus einzelnen «Sphären»[88].

4. Thesen

(1) Information vermag gleichzeitig Inhalt und Vorgang zu sein; als etwas Geistiges ist Information von Zeit und Ort unabhängig verfügbar sowie beliebig teil- bzw. kombinierbar.
(2) Der Schutz Privater, der auf einem vielfarbigen Blumenstrauss physischer, psychischer und sozialer Fazetten des Persönlichkeitsrechts basiert, gibt kein kohärentes Gesamtbild ab.
(3) Angesichts der durch die sog. Sphärentheorie bewirkten, nur molluskenhaften Umrisse des Persönlichkeitsrechts ist der Schutz Privater unter Informationsqualitätskriterien zu entwickeln.

---

82 Das Bundesgericht hat die Sphärentheorie als zweckmässig bezeichnet und übernommen (vgl. BGE 97 II 100 f.; 109 II 357; 118 IV 45); vgl. auch JÄGGI, 244a f.; TERCIER, N 466; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, 138 f.; ZGB-MEILI, Art. 28 N 23 ff.; RIEMER, N 351 ff.; DSG-BUNTSCHU, Art. 1 N 29 ff.; METZGER, 104 ff.; SENN, 135 ff.

83 BGE 119 II 225; 118 IV 45; 109 II 360 ff.; 97 II 101.

84 BGE 118 IV 45; 97 II 101.

85 BGE 118 IV 45.

86 BÖLL, 54.

87 Zutreffend kritisch DRUEY, Geheimsphäre, 3 ff.; DRUEY, Information, 354 ff.; GEISER, Kunstwerke, 51 ff.; METZGER, 106 f.; zurückhaltend auch DSG-BUNTSCHU, Art. 1 N 30 f.; SENN, 135; für Deutschland KAU, 63.

88 Vgl. auch hinten V 2.1.1.

Hätte die Welt keine Substanz, so würde, ob ein Satz Sinn hat, davon abhängen, ob ein anderer Satz wahr ist. Es wäre dann unmöglich, ein Bild der Welt (wahr oder falsch) zu entwerfen.
(Ludwig Wittgenstein, Thesen 2.0211 und 2.0212 des Tractatus Logico-philosophicus)

II. Thematische Reichweite der Information: Fangarme des Polypen

Die Information ist nicht ein spezifisch rechtlicher Begriff; vielmehr hat die Information besondere Bedeutungen je nach Fachbereich. Diese Vernetzung[89] wirkt auch wieder auf das Recht zurück, welches die Information «lediglich» als Querschnittsmaterie[90] sachgerecht zu erfassen vermag. Aus diesem Grunde erweist sich ein Aufspüren der interdisziplinären Aspekte[91] als hilfreich.

1. Technische Querbezüge

1.1 Wesen der Informatiksysteme

Die sich in technischer Hinsicht mit der Information befassende Wissenschaft ist die Informatik, welche die flächendeckende Sammlung von Informationen, aber auch die Teilung von Informationsmengen und die Lokalisierung von Sammlungen ermöglicht[92]. Wie das Recht beschäftigt sich die Informatik mit der Regelung von Sachverhalten und Verfahren; während es aber beim Recht vornehmlich um das Zusammenleben von Menschen geht, arbeitet die Informatik mit technischen Strukturen (Hard- und Software)[93].

Die Zweckbestimmung der Informatik liegt in der Unterstützung betrieblicher oder technischer Informationsaufgaben: Die Informatik entwickelt mithin *«Informationslösungen»*, welche dazu beitragen, dass sich

89 Vgl. FRÉDÉRIC VESTER, Unsere Welt – ein vernetztes System, 8. Aufl. München 1993.

90 WEBER, SBVR, N 50; WEBER, Entwicklungstendenzen, 12; vgl. auch BURKERT, V f.

91 Eindrücklich, mit besonderen Hinweisen zur Komplexität von Information und Wissen sowie zur Notwendigkeit einer stärkeren Interdisziplinarität der Rechtswissenschaft BAUMANN, Gesetzgebung 1995, 20 ff.

92 BAUKNECHT/ZEHNDER, 11 ff.; STEINMÜLLER, 15 ff.

93 ZEHNDER, 3; zur Rechtsinformatik auch STEINMÜLLER, 134 ff.

Informationsprozesse, die bis vor wenigen Jahrzehnten ausschliesslich in Menschenhand lagen, nunmehr durch Computereinsatz effizienter und qualitativ besser abwickeln lassen[94]. Dieses Ziel ist nur dadurch erreichbar, dass die Informatik detailliert jedes Bit (als Elementarteil) regelt, das heisst[95]:

(1) Informatiksysteme und deren Komponenten sind nach präzisen Anordnungen aus digitalen Bauelementen und «Befehlen» zusammengesetzt;
(2) Informatiksysteme lassen sich bei ausreichender Definition der Schnittstelle und des Verhaltens (Protokoll) zusammenschalten;
(3) Daten von Informatiksystemen müssen formal (Typ, Struktur) und inhaltlich (Bedeutung) zweckentsprechend präzisiert sein.

In diese informationstechnische Umgebung ist der Mensch «einzubetten»; die entsprechende Zusammenarbeit zwischen der Person und dem Informatiksystem erfolgt durch die sog. (Mensch-Maschine-) *Benutzerschnittstelle*, welche die flexible Arbeitsweise des Menschen mit der programmierten Arbeitsweise der Informatikmittel verbindet[96]. Angesichts der Vollständigkeit der Programme vermag die Person im «System» aber auch durch geschickte «Verknüpfungen» fast beliebige Informationsquerbezüge herzustellen, was – bei Fehlen von Abschottungen – im Extremfall zum bekannten «gläsernen Menschen» ohne Informationsverweigerungsmöglichkeit führen kann[97].

1.2 Verhältnis von Technik und Recht

Das Verhältnis zwischen Technik und Recht ist einerseits geprägt durch die Tatsache, dass der Gesetzgeber regelmässig der technischen Entwicklung nachhinkt bzw. gezwungen ist, regulatorisch zu vollziehen, was durch die *Technik vorgegeben* wird[98]. Der Einsatz technischer Verfahren kann aber andererseits auch dazu führen, dass schwierige rechtliche Fragestellungen obsolet werden (z.B. Identifikation einer Person durch digitale Wasserzei-

94 ZEHNDER, 3.
95 ZEHNDER, 3.
96 ZEHNDER, 4.
97 Vgl. dazu hinten V 2.1 und 2.2.
98 WEBER, Monopol, 13 f. m.Verw.; WEBER, SBVR, N 16.

chen[99], digitale Fingerabdrücke[100], kryptographische Vorkehren[101]), weil entsprechende Verfahren mit grosser Präzision gewährleisten, dass der Rechtsinhaber eindeutig feststellbar ist[102]; die Antwort auf die Maschine vermag deshalb in der Maschine selbst zu liegen[103]!

Immerhin hat das Recht auch in einer solchen Situation die *Legitimität der Technik* sowie die Frage, wie solche technische Verfahren in der Rechtsordnung anzusiedeln sind, festzulegen[104]. Eine besonders typische Konstellation betrifft die von privatrechtlich organisierten Einrichtungen vorgenommenen Zertifizierungsaufgaben (z.B. Echtheitszusagen mit Bezug auf digitale Unterschriften): Private bestätigen diesfalls (zumindest partiell) im digitalen Kontext die Wirksamkeit von hoheitlichen Verfügungen[105].

2. Sozio-politische Querbezüge

2.1 Soziologische Konzepte

2.1.1 Systemtheoretischer Ansatz

Die Globalisierung der Kommunikation führt – besonders ausgeprägt im systemtheoretischen Konzept von Luhmann – dazu, dass die Gesellschaft immer weniger an herrschafts- und wertezentralistische Prämissen gebunden ist, sondern verstärkt weltweit dezentral und konnexionistisch über Netzwerke kommuniziert[106], d.h. die ganze Welt wird kommunikabel[107].

Die konkrete Information ist jedoch nur aufgrund des gegebenen Informationsstandes verständlich und ist als Vorinformation unerlässliche Voraussetzung für eine weitere Teilnahme[108]. Der Informator muss demgemäss einzuschätzen versuchen, welche Mitteilungen in der Regel «gehört»

---

99 Vgl. dazu JÜRGEN RINK, Bildergeschichten. Digitale Wasserzeichen unterstützen den Urheberrechtsschutz im Internet, c't magazin für computer technik 8/1997, 162 ff.

100 Vgl. dazu ROSENTHAL, Projekt, 241; PATRICK HORSTER/PETER KRAAIBEEK, Grundüberlegungen zu digitalen Signaturen, in: PATRICK HORSTER (Hrsg.), Digitale Signaturen, Braunschweig/Wiesbaden 1996, 1, 5 f.

101 Dazu ROLF H. WEBER, Kryptographie – Schlagwort im Spannungsfeld von Geheimnisschutz und Sicherheitserwartungen in: Fakten, Zeitschrift für Datenschutz des Kantons Zürich, Sondernummer 3/1997, 36 ff.

102 HOEREN, NJW 1998, 2853.

103 HOEREN, NJW 1998, 2853.

104 WEBER, SBVR, N 16.

105 HOEREN, NJW 1998, 2853; zu den Regulierungsbemühungen in der Schweiz vgl. die Berichte von FRANZ XAVER STIRNIMANN, sic! 1998, 603 ff. und YVONNE JÖHRI, sic! 1999, 74 ff.

106 LUHMANN, Gesellschaft, 31, 257.

107 LUHMANN, Gesellschaft, 306, 665 f.

108 LUHMANN, Gesellschaft, 1104.

werden, denn eine Information kann nur einmal « überraschend » sein[109]. Die Wirksamkeit eines von der Öffentlichkeit differenzierten medialen Systems hängt deshalb davon ab, dass eine *« Reproduktion von Intransparenz durch Transparenz »* erfolgt[110].

In der mündlichen Kommunikation überlebt praktisch nur derjenige Informationsteil, der rasch beeindruckt; hingegen vermag die Schrift die Entscheidung über Annahme/Ablehnung der Information hinauszuzögern und sozial zu diversifizieren[111]. Insbesondere bei der Bildkommunikation wird die Welt im Übrigen so wahrgenommen, wie es bewegte Bilder suggerieren[112]; in einem solchen Prozess kann die Sprache oft etwaige Fehleinschätzungen nicht mehr korrigieren, d.h. die *Ja/Nein-Codierung* der linguistischen Kommunikation versagt[113].

Das technische Netz, das den « Energiefluss » kanalisiert, verhält sich im Übrigen neutral zur Kommunikation; die Information wird ausserhalb des technischen Netzes produziert und kann nur durch ein « Rauschen » gestört werden[114]. Die Wahrheit der Information beruht deshalb darauf, dass die Selektion der Information keinem der Beteiligten zugerechnet wird, d.h. die Wahrheit setzt eine externe Selektion (z.B. durch die Medien) voraus[115]. Überdies muss ein « System » die notwendigen *Informationsverarbeitungskapazitäten* bereithalten und hierarchisch ordnen[116], weil der Austausch von Informationen – inflationär – oft das Vertrauenspotential überzieht, indem mehr Vertrauen vorausgesetzt als erzeugt wird[117]; fehlt es an der entsprechenden Verarbeitungskapazität, leidet (auch) die (Informations)Gesellschaft an einer strukturellen und chronischen Uninformiertheit[118].

2.1.2 Diskursethischer Ansatz

Das kommunikationstheoretische Moralkonzept von Habermas beruht auf der Idee der unversehrten Intersubjektivität[119]; Kommunikationsbeziehungen haben grundsätzlich einen *moralischen Gehalt* sowie spezifische Produktivkraft, die in der Öffentlichkeit durch Diskursivität zur Geltung

109 Vgl. auch LUHMANN, Gesellschaft, 39.
110 LUHMANN, Massenmedien, 177 f., 183.
111 LUHMANN, Gesellschaft, 277, 289 f.
112 LUHMANN, Gesellschaft, 306.
113 LUHMANN, Gesellschaft, 307.
114 LUHMANN, Gesellschaft, 302.
115 LUHMANN, Gesellschaft, 339.
116 LUHMANN, Gesellschaft, 664.
117 LUHMANN, Gesellschaft, 383, 385 f.
118 LUHMANN, Gesellschaft, 1093.
119 HABERMAS, Diskursethik, 119 ff.

kommen sollen[120]. Die Respektierung der Unverfügbarkeit des Subjekts auch in der Öffentlichkeit, welche die Medien mit dem in Anspruch genommenen Aufklärungsinteresse gegebenenfalls untergraben, verlangt eine Ethik der Diskretion, um fragwürdigen Erscheinungen der Öffentlichmachung entgegenzutreten.

Gerade mit Blick auf die medial inszenierte Enttabuisierung aller Lebensbereiche will der diskursethische Ansatz dem moralischen Gebot der doppelten Respektierung von Subjekten in ihrer individuellen Besonderheit und ihrer sozialen Allgemeinheit zum Durchbruch verhelfen[121]. Mediale Blossstellungen vor einem Millionenpublikum haben ihre Ursache in der Missachtung von wechselseitig beanspruchter Gerechtigkeit. Die Diskursethik geht davon aus, (1) dass nur solche Normen gerechtfertigt sind, welche die Zustimmung der Betroffenen als Teilnehmer eines praktischen Diskurses finden, und (2) dass die praktischen Konsequenzen bei der Anwendung der Normen zwanglos akzeptiert werden. Im Vordergrund steht faktisch der prozedurale Aspekt, der darauf abzielt, im Fall von Konflikten mit Bezug auf die moralische Zulässigkeit eines Verhaltens *rationale Entscheidungen* präskriptiver Natur durch ein anspruchsvolles argumentatives Verfahren der Normfindung zu erzielen[122].

Moral regelt die interpersonalen Beziehungen, gewährleistet also interpersonale wechselseitige «Rücksichtnahmen» und bindet den als frei vorausgesetzten Willen handelnder Subjekte; diese durch Moral bewirkte Schonung richtet sich sowohl auf die *Integrität* der einzelnen Personen als auch auf die Integrität des lebensnotwendigen Geflechts reziproker Anerkennungsverhältnisse als Ausdruck der Prinzipien von Gerechtigkeit und Solidarität[123]. Die tatsächliche Durchsetzung diskursethischer Moralprinzipien ist deshalb schwierig, weil die Öffentlichkeit an sich respektlos auf das Sichtbarmachen gerichtet ist, d.h. bei der medialen Öffentlichkeitsarbeit sind die (normativen) Identitäts- und Sozialitätsverletzungen praktisch vorprogrammiert[124] oder – anders ausgedrückt – es besteht eine prekäre Balance zwischen dem medial institutionalisierten Postulat der Publizität und den diskursethischen Aspekten der Unversehrbarkeit von Identität und Gemeinschaft, die sich nur schwer durch rechtlich imperative Massnahmen regeln lässt[125].

---

120 HABERMAS, Geltung, 399 ff.; vgl. auch WINGERT, 209 ff.

121 Zum Folgenden eingehender MÜLLER-DOOHM, Ziff. I.

122 HABERMAS, Geltung, 568, 55 ff.

123 Vgl. auch JÜRGEN HABERMAS, Die Einbeziehung des Anderen, Frankfurt 1996, 56 ff.; PIERRE BOURDIEU, Über das Fernsehen, Frankfurt 1998, 55 ff.

124 MÜLLER-DOOHM, Ziff. II.

125 HABERMAS, Geltung, 567; aus rechtlicher Sicht WOLFGANG HOFFMANN-RIEM, Multimedia-Politik vor neuen Herausforderungen, RuF 1995, 131, 132.

Gleichzeitig ergibt sich daraus – wie die publizistische Verwertung der Clinton-Lewinsky-Affäre zeigt – das Paradox einer moralischen Respektlosigkeit im Dienste moralischer Werte. Medien können sich aber den Selbstverständigungsdiskursen über moralische Standards der Öffentlichkeitsarbeit nicht entziehen und werden dabei Opfer ihrer eigenen Inszenierungspraktiken; deshalb vermögen sie auch – allein – nicht Instanzen der ethischen Beurteilung ihres eigenen Handelns zu sein[126].

2.1.3 Erkenntnisse für das Recht

Das systemtheoretische Konzept von Luhmann ist ein in sich schlüssiges Gedankengebilde, das stabile «Ordnungsstrukturen» schafft und damit Ausgangspunkt für eine rechtliche «Verfassung» sein könnte. Eine direkte Fruchtbarmachung des soziologischen Gedankengutes scheitert jedoch an dessen Abstraktionshöhe, die sich nur schwer in eine andere Sozialwissenschaft übertragen lässt[127]. Der Einstieg in das diskursethische Konzept von Habermas ist zwar einfacher, zumal in der Jurisprudenz verwandte wertethische Begriffe zur Anwendung gelangen und der Aspekt der Begründbarkeit des eigenen Handelns eine Rolle spielt; die Anknüpfung an moralische Werturteile öffnet aber die Pandora-Büchse der Ermessenseinschätzungen bzw. – konkreter – der Interessenabwägungsprozesse, die aus rechtlicher Sicht durchaus (auch) erhebliches «Kopfzerbrechen» verursachen[128]. Die soziologischen Konzepte sind somit für die Formulierung rechtlicher Rahmenbedingungen der Informationsgesellschaft hilfreich, doch lassen sich ihnen *nur schwer konkrete Handlungsanweisungen* zur Lösung rechtlicher Konflikte entnehmen.

2.2 Globalisierung des Informationsaustausches

Die neuen technischen Entwicklungen (Transport von Sprache, Daten und Bildern) ermöglichen – theoretisch – eine globale Kommunikation[129], d.h. angesichts der technischen Fähigkeiten ist die weltweite menschliche Interaktion denkbar[130]. Das Postulat, dass die Interaktion aber tatsächlich für

---

126 MÜLLER-DOOHM, Ziff. III; der diskursethische Ansatz spricht mithin dafür, dass Selbstregulierungen der Medien nicht allein durch die «Medienmacher» kontrolliert werden (vgl. hinten IV 1.4.2).

127 Vgl. auch den Hinweis von DRUEY, Information, 160.

128 Vgl. dazu hinten V 2.1.1.

129 FLORIAN RÖTZER (Digitale Weltentwürfe. Streifzüge durch die Netzkultur, München 1998) verbannt die digitalen Utopien in die Grauzone zwischen Science und Fiction; seine Theorie der Memetik ist aber wenig griffig.

130 WEBER, Global Village, 158 ff.

jedermann stattfinden kann, ist dennoch eine Wunschvorstellung[131], denn der Grad der in Wirklichkeit erreichten Globalisierung ist von wirtschaftlichen Faktoren in erheblichem Ausmasse abhängig[132]. Der seit Marshall McLuhan oft verwendete Begriff des *«Global Village»*[133] steht deshalb für eine technisch reale Möglichkeit, sozio-politisch aber nur für eine postulierte Entwicklung[134].

Angesichts dieser Ausgangslage (Information = Macht[135]) wird teilweise die Befürchtung geäussert, dass es zur Etablierung einer «Triad Power»[136] mit der Folge weltweiter Arbeitsteilung und (nicht mehr «regierbarer»[137]) Segmentierungen[138] oder gar zu einer Zweiteilung zwischen Personen, welche in Regionen der Demokratie, der Freiheit, der Marktwirtschaft und des Wohlstandes leben, sowie Personen, welche Systemen der offenen oder latenten politischen Unordnung, der Massenarmut und komplexer Entwicklungsprozesse angehören, komme[139], d.h. dass sich die Globalisierung zur *Globalisierungsfalle* entwickle[140].

3. Wirtschaftliche Querbezüge

3.1 Wettbewerb der Systeme

Der durch die Informationstechnologie verursachte gesellschaftliche Entwicklungsschub hat auch umfassende wirtschaftliche Auswirkungen: Auf der einen Seite sinken die Preise für Speicher-Chips substantiell und die Speicherkapazität nimmt ständig zu, was die computergestützte Verarbei-

---

131 GREWLICH, 37.

132 Die globale Kommunikation ist eine der wichtigsten Manifestationen westlicher Macht, beherrschen doch zwei amerikanische und zwei westeuropäische Organisationen weltweit die Sammlung und Verbreitung von Informationen (vgl. SAMUEL P. HUNTINGTON, Der Kampf der Kulturen, München/Wien 1996, 80 f.).

133 Zur sozialwissenschaftlichen Kommunikationstheorie von MCLUHAN vgl. CLAUS-PETER LEONHARDT, Medienanthropologie, in: MCLUHAN/POWERS, 225 ff.

134 GREWLICH, 38; WEBER, Global Village, 159; vgl. auch HABERMAS, Konstellation, 105 ff.

135 WEBER, SBVR, N 115; schon vor über 400 Jahren hat der Philosoph FRANCIS BACON dafür gehalten, Wissen sei Macht.

136 So OHMAE KENICHI, Triad Power – The Coming Shape of Global Competition, New York 1985.

137 SCHILLER, 91 ff.; vgl. auch SCHOCH, 180 f.

138 MARIE-THERES TINNEFELD, Globalisierung und informationelle Rechtskultur in Europa – einführende Betrachtungen, in: LAMNEK/TINNEFELD, 17, 19.

139 Vgl. MAX SINGER/AARON WILDAVSKY, The Real World Order – Zones of Peace/Zones of Turmoil, Chatham, New Jersey 1993.

140 So der Titel der Studie von HARALD SCHUMANN/HANS-PETER MARTIN, Die Globalisierungsfalle. Der Angriff auf Demokratie und Wohlstand, 13. Aufl., Reinbek bei Hamburg 1998.

tung immer kostengünstiger macht[141]. Auf der anderen Seite steigt das Forschungsvolumen und das Bruttosozialprodukt im «Informationsbereich» stark an: In den meisten Industrienationen werden z.B. erhebliche Mittel in die Informationstechnologie zur Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit der einheimischen Unternehmen investiert[142]; besonders auffällig zeigt sich diese Einschätzung am Beispiel der Europäischen Union, selbst wenn einzelne Forschungsprogramme sich letztlich als Fehlschlag (z.B. D2-MAC-Norm für das Fernsehen[143]) erwiesen haben. Konsequenz der Entwicklung ist aber zugleich, dass die *globale Infrastruktur* schwergewichtig *angebotsseitig determiniert* ist; das «Global Village» hat denn auch seine primäre Verankerung in der durch die Angebotsseite gesteuerte fortgeschrittene (internationale) Geschäftskommunikation zwischen Europa, Nord-Amerika, Japan und einzelnen Ländern des asiatisch-pazifischen Raumes[144].

Die globale Informationsstruktur ist demgemäss in der Realität v.a. ein wirtschaftliches Stichwort, das über die lineare Betrachtung der traditionell verstandenen Wettbewerbsfähigkeit hinausführen soll, aber zugleich einen Wettstreit der politischen Visionen und wirtschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen nicht völlig ausschliessen kann[145]. Ziel einer sachgerechten Informationsordnung müsste jedoch sein, wettbewerbsorientierte, liberalisierende und marktöffnende Strukturen einzurichten, nicht «Festungen» aufzubauen bzw. abgeschottete Märkte abzustecken[146]. Gerade die Forschungsprogramme der grossen «Wirtschaftsblöcke» werden jedoch teilweise mit der Behauptung legitimiert, es gehe darum, eine möglichst starke Stellung auf den Weltmärkten zu erreichen[147].

Der Ansatz, den Zugang zu den heimischen Märkten zu begrenzen, um auf den Drittmärkten erfolgreich zu sein, ist ein merkantilistischer

---

141 Vgl. GREWLICH, 44 f. m.Verw.

142 Im Einzelnen dazu KLAUS GREWLICH, Europa im globalen Technologiewettlauf – Der Weltmarkt wird zum Binnenmarkt, Gütersloh 1992; RAINER HELLMANN, Europäische Industriepolitik. Zwischen Marktwirtschaft und Dirigismus, Baden-Baden 1994; GÜNTER KNIEPS, Die Telekommunikation als Gegenstand der Industriepolitik in Europa, den USA und Japan aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht, in: ERNST-JOACHIM MESTMÄCKER (Hrsg.), Kommunikation ohne Monopole II, Baden-Baden 1995, 239 ff.

143 Dazu ROLF H. WEBER, Gesetzgebung im Spannungsfeld technischer Normen und Partikularinteressen (D2-MAC-Richtlinie der EG vom 11. Mai 1992), AJP 1993, 389 ff.

144 GREWLICH, 37; kritisch LINDENMANN, 32 ff.; SCHOCH, 172 ff.

145 Von «Technopoly» sprechen WERNER WEIDENFELD/JÜRGEN TUREK, Technopoly – Europa im globalen Wettbewerb, Gütersloh 1993.

146 Vgl. GREWLICH, 54, 58.

147 Vgl. WEIDENFELD/TUREK (FN 145), 26 ff., 63 ff. m.Verw.; KONRAD SEITZ, Die japanisch-amerikanische Herausforderung, 2. Aufl., Bonn 1991, 27; zur Bedeutung der Kommerzialisierung der Medien vgl. auch SEBASTIAN SEELMANN-EGGEBERT, Internationaler Rundfunkhandel, Baden-Baden 1998.

Gedanke, der sich mit der heutigen multilateralen Handelspolitik nicht mehr verträgt. Mittelfristig wird es deshalb darum gehen, interessenpolitische und machtkalkulatorische Bemühungen von Einzelstaaten bzw. «Wirtschaftsblöcken» einzuschränken[148], damit es nicht zu einer Konfrontation – und sei es «nur» in der *Informationskontrolle* («Information als Waffe»)[149] – unter der erwähnten «Triad Power» kommt[150]; im Vordergrund stehen müsste der Gedanke, dass eine für alle Bevölkerungsteile offene Informationsordnung sachgerechte Gesellschaftsstrukturen herbeiführt[151].

3.2 Wirtschaftliche Erfassung der Information

Information ist als «res extra commercium» (Ulpian) grundsätzlich frei und stellt eine «common heritage of mankind» dar[152]. Diese Einschätzung bedeutet aber nicht, dass der Information nicht ein bestimmter immaterieller *Wert* zukommt. Dass monetäre Schätze allein nicht glücklich machen, hat schon Kasim im arabischen Märchen von Ali Baba und den vierzig Räubern schmerzlich (wörtlich verstanden) am eigenen Leib erfahren: In seiner Gier nach den materiellen Gütern hat er das Zauberwort vergessen, das ihm den Weg aus der Höhle ermöglicht und ihn damit vor dem Tod gerettet hätte («Sesam öffne dich»)[153].

Die Information hat aber – je nach den Umweltumständen – oft auch einen wirtschaftlichen Wert. Besonders deutlich zeigt sich diese Tatsache an der Ausgestaltung des *Immaterialgüterrechts*[154]:

- Weil Informationen – wirtschaftlich betrachtet – nur einmal produziert werden müssen, um beliebig oft verwendbar zu sein[155], deren Produktion

148 GREWLICH, 54 f., 57 f., 60.

149 Dazu PETER FORSTER, Aber wahr muss es sein. Information als Waffe, Frauenfeld/Stuttgart/Wien 1998.

150 Spitzenpositionen in den Kommunikationstechniken gelten verbreitet als Prüfstein für die Fähigkeit, im weltweiten Wettbewerb bestehen zu können; im Einzelnen dazu ERNST-JOACHIM MESTMÄCKER, Über den Einfluss von Ökonomie und Technik auf Recht und Organisation der Telekommunikation und der elektronischen Medien, in: MESTMÄCKER, 26; T. DAVID MASON/ABDUL M. TURAY (Hrsg.) Japan, NAFTA and Europe – Trilateral Cooperation or Confrontation?, Basingstoke 1994.

151 Zu den entsprechenden Bemühungen der Europäischen Union vgl. den Überblick bei WEBER, Global Village, 162 ff.

152 HOEREN, MMR 1998, 7; JOSEF KOHLER (Das Autorrecht, Jena 1880, 165) hat schon vor über 100 Jahren zutreffend festgestellt: «Die Wahrheit ist eines Jeden».

153 Vgl. auch WEBER, Global Village, 170; HOEREN, MMR 1998, 6.

154 Dazu HOEREN, MMR 1998, 9 f.

155 Vgl. NAJIB HARABI, Determinanten des technischen Fortschritts: eine industrieökonomische Analyse, in: HARABI, 61, 90; grundlegend GEORGE J. STIGLER, The Economics of Information, J. Pol. Econ. 69 (1961), 213 ff.

aber mit Unsicherheiten und Unvollständigkeiten behaftet ist, wollen die Immaterialgüterrechte, insbesondere das Patent- und das Urheberrecht, dem «Entwickler» bzw. «Entdecker» einer neuen, wirtschaftlich relevanten Information einen besonderen Schutz zukommen lassen[156]. Hintergrund dieses Konzepts ist der Gedanke, dass auch Informationen verwertbar, d.h. monetarisierbar sind[157].

- Im Zusammenhang mit der steigenden Bedeutung der Datenbanken ist (gesetzgeberisch vorerst auf europäischer Ebene[158]) der Gedanke gereift, den immaterialgüterrechtlichen Schutz nicht allein denjenigen Inhabern von Datensammlungen, welche – im Sinne des klassischen Urheberrechts – originelle bzw. genuine Datenbanken geschaffen haben, zukommen zu lassen, sondern ein Schutzrecht sui generis (allein) an die getätigte wirtschaftliche Investition zu knüpfen, um zu verhindern, dass Schmarotzer unentgeltlich die Vorarbeiten auf elektronischem Wege übernehmen können[159]. Der Inhaber einer umfassenden Datenbank ist letztlich ein moderner (Daten-)Bankier[160].

Eine *Kommerzialisierungstendenz* ist auch im traditionellen Persönlichkeitsrecht festzustellen; nicht nur beruht die Verstärkung des grundrechtlichen Persönlichkeitsschutzes (zumindest teilweise) auf Überlegungen zu den betroffenen Vermögenspositionen[161] und werden Querbeziehungen zwischen Persönlichkeitsrecht und wirtschaftlichen Freiheitsrechten klarer herausdestilliert[162], sondern die «Prominenz» sieht sich zudem einem gesteigerten Vermarktungstrend ausgesetzt[163]. Diese Entwicklung geht einher mit der Zuerkennung eines besonderen Stellenwerts an die Information als *«Property Right»* in der ökonomischen Analyse des Rechts[164].

Über die allgemeine Werthaltigkeit der Information hinaus erlangen auch «Informationen eigener Art», welche den Weg zur eigentlichen Information finden, in neuerer Zeit eine grössere Bedeutung. Für die elektronische

156 HARABI (FN 155), 96 f.

157 HANNS ULLRICH, Wissenschaftlich-technische Kreativität zwischen privatem Eigentum, freiem Wettbewerb und staatlicher Steuerung, in: HARABI, 203, 207, 224 f.; vgl. auch DIRK BAECKER, Information und Risiko in der Marktwirtschaft, Frankfurt 1988.

158 Vgl. dazu die EU-Datenbank-Richtlinie 96/9 vom 11.3.1996, ABl 1996 L 77/20 vom 27.3.1996.

159 Im Einzelnen dazu HOEREN, MMR 1998, 10 f. und der Sammelband von WEBER/HILTY.

160 BAUMANN, recht 1997, 160 f.

161 Exemplarisch zur Rechtslage in Deutschland, die Studie von GOTTWALD.

162 Vgl. dazu die Beiträge von CHRISTIAN BOVET und JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, in: GAUCH/WERRO/ZUFFEREY, 139 ff., 203 ff.

163 Vgl. dazu hinten V 3.2; SEEMANN, sic! 1997, 259 ff.

164 Vgl. hinten III 1.1.

Datenübertragung steht die Domain im Vordergrund[165], d.h. die Kennzeichnung der Identität eines (Service oder Access) Providers im Internet; die Domain stellt insoweit ein vermögenswertes Gut dar[166], als sie die virtuelle Identität des Providers festlegt, denn die Domain ist eine unabdingbare Voraussetzung eines Internetauftritts und damit der Wahnehmung geschäftlicher Chancen (Electronic Commerce)[167].

4. Thesen

(1) Die Informationstechnik verbessert und verbilligt laufend die Informationsverbreitung, erhöht damit aber gleichzeitig das Risiko, dass neue Konfliktfelder zulasten des Schutzes Privater entstehen.
(2) Die soziologischen Konzepte (z.B. Systemtheorie, Diskursethik) vermögen intellektuelle Denkanstösse zur Formulierung rechtlicher Rahmenbedingungen der Informationsgesellschaft, aber kaum konkrete Verhaltensanweisungen zur Lösung rechtlicher Konflikte zu geben.
(3) Der Information kommt unter verschiedenen Blickwinkeln ein (z.T. erheblicher) wirtschaftlicher Wert zu; angesichts der fortschreitenden Globalisierung des Informationsaustausches ist aber zu vermeiden, dass wirtschaftliche Ungleichgewichte auch die informationelle (Unter-)Versorgung determinieren.

165 HOEREN, NJW 1998, 2850.

166 Die Domain entspricht funktionell dem Namen oder der Marke; sie ist nicht gleichbedeutend mit der zum Namen oder zur Marke gehörenden Information.

167 Vgl. auch HOEREN, NJW 1998, 2850 f.; WIDMER/BÄHLER, 25 ff. m.Verw.

Wenn sich die Objektivität des gerechten, des richtenden Auges nicht trübt, nun, so ist das ein Stück Vollendung und höchster Menschenkraft auf Erden.
(Friedrich Nietzsche, Genealogie der Moral)

III. Informationsverteilung: Von Geld und Solidarität

1. Informationsselektion

1.1 Aufwand- bzw. Kostenregel

Eine Information entfaltet regelmässig nur dann eine Wirkung und hat mithin auch nur dann einen (sozialen, wirtschaftlichen) «Wert», wenn ein Vorgang in Bewegung gesetzt wird. Die Auslösung des Informationsvorganges kann dabei auf einer Initiative des Informators (d.h. des Emittenten, Senders, «Informationsbesitzers») oder des Empängers beruhen: Der Informator verspricht sich durch die Informationsabgabe (Diffusion) eine bestimmte Reaktion, der Empfänger möchte mittels einer entsprechenden Nachfrage etwas wissen[168].

Die technischen Kosten für den Informationstransport, selbst wenn es sich um grosse Strecken handelt, sind durchwegs marginal und im gesamten Kommunikationskontext vernachlässigbar; ins Gewicht zu fallen vermag jedoch der Aufwand für die Sammlung und gegebenenfalls die Verarbeitung der Information[169]. Soweit nicht die Informationslieferung Gegenstand einer vertraglichen (und damit meist entgeltlichen) Absprache ist[170], wird der Informator informieren, wenn er sich davon einen persönlichen, insbesondere wirtschaftlichen Vorteil verspricht, indem z.B. die Empfänger gestützt auf die übermittelte Information zum Abschluss von Geschäften bereit sind[171].

Mit der Frage der (finanziellen) Zuordnung der Kosten bzw. – weiter verstanden – des Aufwandes hat sich schon seit Jahren die Lehre der *Ökonomischen Analyse des Rechts* (Chicago-Schule) befasst[172]. Ausgangs-

168 Daraus leitet ZÖLLNER, 17 ff., die Konstituanten einer Informationsordnung ab.

169 Aus diesem Grunde soll dem Datenbankinhaber auch ein verstärkter immaterialgüterrechtlicher Schutz eingeräumt werden (vgl. zur Problematik ROLF H. WEBER, Schutz von Datenbanken – Ein neues Immaterialgüterrecht?, UFITA 132/1996, 5, 8 ff.).

170 Vgl. zu den «Informationsverträgen» hinten IV 1.2.1.

171 Vgl. auch DRUEY, Information, 71 f.

172 Grundlegend RICHARD A. POSNER, Economic Analysis of Law, 4. Aufl., Boston u.a. 1992.

punkt ist dabei der Grundsatz, dass die Kosten von demjenigen Rechtssubjekt zu tragen sind, welches relativ betrachtet den geringsten Aufwand generiert («cheapest cost avoider»)[173]. Die entsprechend sachgerechte Verteilung des möglichst niedrig zu haltenden Informationsaufwandes soll dem gesamtwirtschaftlichen Interesse dienen[174]. Weil jede Information irgendwo einen aufwandmässigen Negativposten zur Folge hat, muss sich das Ingangbringen des Informationsflusses aus der Sicht des «Verursachers» lohnen. So betrachtet hat tendenziell der Informator z.B. die Kosten der Informationssammlung zu tragen, wenn er sich aus deren Platzierung im Markt den Abschluss von Geschäften verspricht; sucht hingegen der Empfänger (im eigenen Interesse) eine bestimmte Information, ist die Abwälzung der Kosten des Informators auf den Empfänger effizient und sachgerecht, um unnötige Informationsanfragen möglichst gering zu halten[175].

Praktisches Beispiel

Die Aufwand- bzw. Kostenregel lässt sich konkret darlegen an der Zuordnung des «Einsatzes» für die Sammlung und Aufbereitung von Informationen im Kapitalmarktbereich[176]: In den Kapitalmärkten pendeln sich die Preise von Wertschriften dort ein, wo sie alle Informationen bzw. Erwartungen reflektieren; Kapitalmarktgesetze bezwecken deshalb die Schaffung von Transparenz[177]. Die Börsenkurse haben aber nicht zwingend jederzeit sämtliche (bzw. zumindest alle öffentlich verfügbaren) Informationen zu widerspiegeln, weil sonst kein Anreiz bestehen würde, Informationen zu sammeln und gestützt darauf Transaktionen vorzunehmen; die Kosten für die Informationsbeschaffung, z.B. die Kosten für das Sammeln, Verarbeiten und Weiterleiten relevanter Informationen, wird sich vielmehr nur leisten, wer glaubt, die Recherchiertätigkeit erfolgreich umsetzen zu können[178].

Neben der einen Aufwand verursachenden Sammlung und Weiterleitung von Informationen sind die vorhandenen «Daten» unter Umständen zudem mit Blick auf den zu erwartenden Empfängerhorizont aufzubereiten bzw. (selbst kostenträchtig) zu verarbeiten[179]. Auch hinsichtlich solcher Kosten gilt der Grundsatz, dass derjenige (zumindest vorerst) die entsprechenden «Vorleistungen» zu erbingen hat, der sie «billiger» tragen kann und sich von der Informationsübermittlung etwas verspricht.

---

173 Vgl. ROLF H. WEBER, Ökonomische Rationalität und Vertragsrecht, in: Festschrift Arthur Meier-Hayoz, Bern 1982, 419, 429; DRUEY, Information, 344.

174 WEBER (FN 173), 427 ff.

175 Vgl. auch DRUEY, Information, 71 f.

176 Dazu ROLF H. WEBER, Neuere Entwicklungen des Kapitalmarktrechtes, AJP 1994, 275, 276.

177 BEHG-WEBER, Vorbem. zu Art. 20-21 N 4, 7 f.

178 BEHG-WEBER, Art. 20 N 2.

179 DRUEY, Information, 120.

1.2 Hol- oder Bringschuldregel?

Liegt das Ingangbringen des Informationsvorganges im Interesse des Informators bzw. im Interesse des Empfängers, wird die Initiative in der Praxis meist von der entsprechenden Seite ausgehen. Differenzierter ist die Situation im System der Rechtsansprüche: Der Informator hat oft keinen eindeutigen Anspruch, informieren zu dürfen, er unterliegt höchstens dem Verbot, z.B. als Geheimnisträger (Amts-, Berufsgeheimnis) gewisse Informationen bekanntzumachen; hingegen ist der Empfänger in verschiedenen Situation berechtigt, gewisse *Informationen abzurufen* (z.B. Auskunftsanspruch nach Art. 8 DSG)[180]. Die Problematik eines solchen Rechtsanspruches liegt aber darin, dass der Empfänger ein gewisses Minimum an Informationen benötigt, um überhaupt sinnvoll von seinem Recht Gebrauch machen zu können (z.B. Kenntnis der Person, welche einen Speicher mit umfangreichen Daten betreibt)[181]. Der Empfänger muss also wissen, dass es beim Informator gewisse Informationen gibt, die sich «holen» lassen[182].

Die Tatsache, dass die Durchsetzung von Rechtsansprüchen auf Information dogmatisch betrachtet Holschuldcharakter hat, befreit nicht von der zusätzlichen Überlegung, ob zum Schutz Privater in bestimmten Situationen nicht von einer *spontanen Informationspflicht* auszugehen ist[183]. Soll der Informator, statt reaktiv auf die Informationsnachfrage zu warten, prospektiv informieren müssen? Die Frage lässt sich nicht ohne weiteres bejahen, und zwar nicht nur deshalb, weil mit der Annahme einer spontanen Informationspflicht die gesamte Verantwortung für das zeitlich und umfangmässig «richtige» Informieren dem Informator aufgebürdet würde[184], sondern auch deshalb, weil zuviel Information (z.B. in Beipackzetteln zu Arzneimitteln) mehr Konfusion als Aufklärung bewirkt und weil eine Nicht-Information (z.B. über das Ausmass einer Krankheit) unter Umständen im wohlverstandenen Interesse des Empfängers sein kann[185].

Das Problem des (nicht) schon vorhandenen Wissens betrifft im Übrigen nicht nur den Abruf, sondern auch den Inhalt der Information: Hat der Empfänger lediglich vage Kenntnisse über den möglichen Inhalt bzw. die Verfügbarkeit der Information, kommt dem Informator (Informationsschuldner) die Möglichkeit zu, in freier Wahl über deren Zugänglichmachung zu befinden und diejenigen «Daten» weiterzuleiten, welche er für

180 Zum Zweck der Norm vgl. DSG-DUBACH, Art. 8 N 1.
181 DRUEY, Information, 117.
182 DRUEY, Information, 118.
183 Zur kommunikatorischen Initiative vgl. auch DRUEY, Information, 323 f.
184 DRUEY, Information, 118.
185 Vgl. dazu hinten IV 3.1.

relevant hält[186]. Konkret stellt sich mithin die Frage, wie die geschuldete Leistung (Information) im Falle der oft vorhandenen Unbestimmtheit der Selektionskriterien sowie des nicht selten vorhandenen Informationsgefälles zu präzisieren ist (Problem der sog. «*Informationsinformation*»)[187]. In einer solchen Situation lässt sich der Aufwand der Selektion von Informationen auch nicht auf den Empänger (Nachfrager) überwälzen, weil er – entsprechend dem Grundsatz «negativa non sunt probanda» – die entsprechende Aufgabe gar nicht zu bewältigen vermöchte[188].

Praktisches Beispiel

Vor dem schwierigen Problem der genauen Formulierung von Informationsansprüchen steht der Aktionär, der sein gesetzliches Auskunftsrecht (Art. 697 OR) geltend machen will: Weil einerseits ein aktuelles Rechtsschutzinteresse die Informationsnachfrage erforderlich machen muss und andererseits schützwürdige Gesellschaftsinteressen nicht beeinträchtigt werden dürfen[189], erweist sich die Konkretisierung der Fragestellung für die Generalversammlung oft als fast unlösbare Aufgabe zwischen Skylla und Charybdis. Das Auskunftsrecht ist des Weitern der Ausgangspunkt bzw. der verlängerte Arm für die Durchführung einer Sonderprüfung (Art. 697a/b OR): Weil sich eine Sonderprüfung nur verlangen lässt, wenn das Auskunftsrecht keine Hilfe gebracht hat (Subsidiaritätsprinzip), müssen die Gegenstände der Auskunft und der Sonderprüfung weitgehend deckungsgleich sein, d.h. es hat sich in beiden Verfahren um den gleichen Fragenkomplex zu handeln. Eine übertrieben formalistische Betrachtungsweise wäre insoweit aber nicht sachgerecht; bildlich ist wohl nicht von einer Trichter-, sondern im Zweifel eher von einer Flaschenfunktion zu sprechen, was bedeutet, dass verwandte Fragen, die sich erst aus der unvollständigen Auskunft des Verwaltungsrates ergeben, «nachgeschoben» werden können[190].

Schliesslich stellt sich die Frage, was unter für den Informator «verfügbarer Information» zu verstehen ist. Konkret geht es etwa darum, abzuwägen, auf welche Informationsquellen der Informator gegebenenfalls zurückzugreifen verpflichtet ist, um dem Empfänger die Information so sachgerecht als möglich zu übermitteln[191]. Materiell ist demgemäss die Zumutbarkeit zu weitergehenden Recherchen im Einzelfall zu diskutieren.

---

186 DRUEY, Information, 118.

187 DRUEY, Schutz, 10.

188 DRUEY, Information, 119.

189 Dazu OR-WEBER, Art. 697 N 7 ff.

190 Im Einzelnen dazu ROLF H. WEBER, Sonderprüfung – Hürdenlauf ohne Ende für den Aktionär?, in: Festschrift Rolf Bär, Bern 1998, 401 ff.

191 Im Einzelnen geht es bei diesem Aspekt insbesondere um die durch Treu und Glauben gebotenen Aufklärungspflichten in vertraglichen Verhältnissen (vgl. dazu statt vieler DRUEY, Informationspflichten, 34 ff., 37 ff.).

1.3 Auffindungsregel

Angesichts der durch die neuen Netze und Medien zur Verfügung gehaltenen bzw. gestellten Informationsmenge kommt dem Aspekt des Auffindens der relevanten Informationen eine immer grössere Bedeutung zu. Der Selektionsprozess lässt sich für den Empfänger vereinfachen und verbessern, wenn der Informator (bzw. eine Drittperson) gewisse Navigationshilfen an die Hand gibt, um in der «chaotischen Netzwerkstruktur» die gewünschten Informationen möglichst schnell auffinden zu können[192]. Immerhin lässt sich dabei das Grundproblem nicht übersehen, dass jede Beschaffung von Informationen durch einen «Broker» gegen den Willen des Betroffenen auch weitere, nicht direkt zielbezogene Informationen erfasst[193].

Einzelne Dienste im Internet, wie etwa World Wide Web (www), E-Mail oder Newsgroups, lassen sich angesichts der neueren, benutzerfreundlichen Software relativ rasch in den Griff bekommen; hingegen ist es schwieriger, die verlässlichen Informationen rasch aus der riesigen Datenmenge herauszufiltern, zumal auf den ersten Blick weniger Inhalte als nur weitere Verweise («Hyperlinks») zu möglichen Inhalten ersichtlich sind[194].

Ausgangspunkt der Informationssuche sind die auf den einzelnen www-Seiten vorhandenen Links und damit für den Benutzer die Adresse, unter welcher die Web-Seite abgelegt ist, d.h. der Uniform Resource Locator (URL)[195]. Der URL lässt sich nicht nur anklicken, sondern der Benutzer kann auch die Befehlszeile des www-Programms eingeben, um auf die gewünschte Seite zu gelangen.

Praktische Beispiele[196]

(1) Suchmaschinen

- Altavista (http://www.altavista.com): Eine der umfangreichsten Suchmaschinen im Internet (mit Volltext-Wortsuche und Bildern);
- Yahoo (http://www.yahoo.com): Internet-Verzeichnis, das Web-Seiten nach Kategorien ordnet, aber auch Stichworte verwendet;
- HotBot (http://hotbot.com): Umfangreiche Suchmaschine auf dem Internet;
- Webcrawler (http://www.webcrawler.com): Durchsuchung eines Indexes nach Stichworten anstelle einer Prüfung des ganzen Web zur Zeit- und Aktualitätssteigerung;

---

192 Im «digitalen Heuhaufen» effizient nach Informationen zu suchen, ist fast eine Wissenschaft für sich (vgl. Tages Anzeiger vom 25.5.1998, 65).

193 DRUEY, Information, 123; zur Selektion auch GASSER, 110 f.

194 BENDER, 709 f.; auch ein sehr guter Webdienst erfasst aber nur ca. einen Drittel der verfügbaren Informationen.

195 BENDER, 710.

196 Vgl. dazu auch die weiteren «Adressen» bei COTTIER, 140 ff.; BENDER, 710 ff.

- DINO (http://www.dino-online.de/suche.html): Umfangreiche deutsche Suchmaschine;
- The Swiss Search Engine (http://www.search.ch): Schweizer Suchmaschine.

(2) Staatliche Informationsserver

- Schweizerische Eidgenossenschaft (http://www.admin.ch);
- Kanton Zürich (http://www.zh.ch);
- Bericht der Groupe de Réflexion zuhanden des Schweizerischen Bundesrates: Für eine Informationsgesellschaft in der Schweiz (http://www.admin.ch/bakom/tc/berichte/infoges/infogeschd.htm [Zusammenfassung]; http://www.intro.ch/groupedereflexion/de [Bericht]);
- Europa (http://europa.eu.int): Informationen der EU über Institutionen, Nachrichten und Politikbereiche;
- Information Market – Europe (http://www2.echo.lu): Interaktiver Service der Europäischen Kommission zur Versorgung der Bürger mit aktuellsten Informationen über die multimedialen Dienstleistungsmärkte;
- Legal and Regulatory Framework (http://www.ispo.cec.be/infosoc/legreg.html): Breites Angebot des Information Society Project Office der Europäischen Kommission an Informationen über die legislativen Handlungen der EU im Bereich der Informationsgesellschaft;
- Information Infrastructure Task Force (http://iitf.doc.gov): Einstiegs-Webseite der IITF-Initiative der US-Regierung für den «Information Superhighway».

(3) Server von Forschungseinrichtungen und Dokumentationsstellen

- Schweizerischer Wissenschaftsrat (http://www.admin.ch/swr);
- Schweizerischer Nationalfonds (http://www.snf.ch);
- European Institute for the Media (http://www.eim.de): Im Medienbereich führende Forschungseinrichtung mit Sitz in Düsseldorf;
- European Audiovisual Observatory (http://www.obs.c-strasbourg.fr/): Forschungsinstitut für ökonomische Entwicklungen der europäischen Medienindustrie mit Sitz in Strassburg;
- Virtual Institute of Information (http://www.ctr.columbia.edu/vi/winindex.html): Zentrale Anlaufstelle für den Telekommunikations- und Medienbereich im Internet (mit umfangreichen Linksammlungen);
- Telecom Information Resources On the Internet (http://china.si.umich.edu/telecom/telecom-info.html): Umfassende Linksammlung zum Telekommunikationsbereich (Michigan);
- Telecoms Virtual Library (http://www.analysys.com/vlib): Umfangreiche Quellen zum Medien- und Telekommunikationsrecht;
- Communications Law – News (http://www.ljx.com/practice/communications/index.html): Nachrichten aus dem Bereich Kommunikationsrecht;
- Information Law Web (http://FloridaLawFirm.com/infolaw.html): Für die USA konzipierte Sammlung von Internet-Informationen.

(4) Rechtsquellen

- Systematische Sammlung des schweizerischen Bundesrechts, inklusive Staatsverträge(http://www.admin.ch/ch/d/sr/index.html);
- Kanton Zürich (Zürcher Gesetzessammlung: http://aidwn1.ktzh.ch/version.htm);
- Europa (http://europa.eu.int/eur-lex).

2. Verarbeitungsmöglichkeit

2.1 Konsumierbarkeitsregel

Eine Information entfaltet dann den ihr zugedachten Wert, wenn sie dem Empfänger in einer Weise zugeht, dass er damit etwas «anfangen», d.h. zu einem bestimmten Sinn verarbeiten kann. Dieser Vorgang der Verarbeitung erfasst alle relevanten (geistigen) Operationen, nicht nur das «Lesen», sondern auch das «Verstehen», das «Erkennen» und das «Verknüpfen» des so zur Kenntnis genommenen Inhalts mit weiteren Informationen[197]. Durch das Inbezugsetzen einzelner Daten im weitesten Sinne wird die Information erst zu einem sinnvollen Ganzen; diese *«Ganzheitsform»* ist massgebend für die Effizienz der übermittelten Information[198].

Information muss somit «konsumgerecht» sein; ihre sachliche Bedeutung ergibt sich nicht allein dadurch, dass sie ein Potential darstellt, sondern erst dadurch, dass das Potential den Weg zum *Verständnis des Empfängers* einschlägt[199] und ihm damit die Inhandnahme des berühmten «roten Fadens» ermöglicht. Konsumgerechtigkeit bedeutet jedoch nicht, Information bis in alle Details «pfannenfertig» bereitzuhalten, sondern nur (aber immerhin), Information so aufzubereiten, dass auf der Empfängerseite das «Weiterspinnen» des Fadens als erwünscht erscheint[200].

Die Verarbeitbarkeit der Information ist denn auch ein objektivierbares Kriterium[201]: Massgeblich für Schwierigkeitsgrad und Dichte der Information ist der Empfängerhorizont[202]; eine Tageszeitung und eine Fachzeitschrift brauchen, was im täglichen Leben ohne weiteres ersichtlich, bei entsprechenden Angeboten auf dem Internet aber nicht immer erkennbar ist, nicht denselben Verarbeitbarkeitsgrundsätzen zu folgen. Dass im Einzelfall der Empfänger eine Information falsch oder überhaupt nicht bewältigt oder aus bestimmten Gründen gar nicht bewältigen will, beeinträchtigt nicht an sich die allokative Effizienz der Informationsverbreitung.

---

197 DRUEY, Information, 165.

198 Zum Relevanzaspekt, gestützt auf EDMUND HUSSERL, vgl. ALFRED SCHÜTZ, Das Problem der Relevanz, Frankfurt 1971, 67 ff.

199 DRUEY, Information, 169 f.

200 Diese Tatsache motiviert dazu, Information attraktiv zu präsentieren, und führt zu Ausprägungen wie das «Infotainment».

201 DRUEY, Information, 15 f., 120 f., 165 f.

202 Vgl. aus vertraglicher Sicht PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/JÖRG SCHMID/HEINZ REY, Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Zürich 1998, N 211 ff.; DRUEY, Informationsleistung, 158 f.

Praktisches Beispiel

An der Konsumgerechtigkeit fehlt es z.B. oft bei Arzneimittelbeschreibungen und bei Risikohinweisen im Rahmen von derivativen Kapitalmarkttransaktionen, die «ritualhaft» dem eigentlichen «Leistungsinhalt» (Produkt, Dienstleistung) beigegeben sind[203]. Das «Ungenügen» der Information hat meist zwei Gründe: (1) Der Umfang der Information ist regelmässig so gross, dass der Empfänger entweder überhaupt auf die Lektüre verzichtet, weil sie viel zu zeitaufwendig wäre (wenn sie nicht überhaupt im Produkt «eingepackt» ist, wie dies oft auf die sog. «Shrink-wrap»-Lizenzen für Computerprogramme zutrifft), oder dass die Durchsicht des Textes keine Rückschlüsse auf die Wesentlichkeit und Bedeutung der einzelnen Textteile zulässt. (2) Der Inhalt der Information ist oft sprachlich so kompliziert formuliert und mit Fremdwörtern gespickt, dass der durchschnittliche Konsument, wie auch das Bundesgericht kürzlich im Rahmen der Beurteilung von Derivatgeschäften festgestellt hat[204], deren Sinn gar nicht zu erfassen vermag.

Die (als objektiviertes Kriterium zu verstehende) Verarbeitbarkeit der Information ist nicht ein Kriterium, das sich unbeachtet von anderen Aspekten beurteilen lässt. Vielmehr hat das Mass der Schaffung optimaler Konsumierbarkeit eine Auswirkung auf den Aufwand bei der Bereitstellung von Information und auch auf die Konkretisierung der möglichen Auffindungsvorkehren zur Verbesserung der Informationssuche[205]. Des Weitern ist die Verarbeitbarkeit ein Teil-Gesichtspunkt der Verteilgerechtigkeit im Informationsprozess[206]. Schliesslich steht die Verarbeitbarkeit in Relation zu einzelnen Kommunikationsregeln, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit der Weiterverbreitung von Information.

Praktisches Beispiel[207]

Das Spannungsfeld zwischen der Weiterleitung sämtlicher vorhandenen Informationen und der Wiedergabe nur der vermeintlich zumutbaren Informationen zeigt sich besonders deutlich im Rahmen der ärztlichen Aufklärungspflicht: Der Arzt als Beauftragter ist grundsätzlich zu umfassender Offenlegung verpflichtet; die Bekanntgabe einer schweren Krankheit an den Patienten selber bzw. an eine sehr nahestehende Person kann aber den Krankheitsverlauf unter Umständen negativ beeinflussen oder andere Risiken nach sich ziehen. Für den konkreten Abwägungsprozess, welchen der Arzt vornehmen muss, gibt es kaum objektivierbare Kriterien.

---

203 Zum Ganzen DRUEY, Information, 169.

204 BGE 124 III 159 f.; vgl. dazu ROLF H. WEBER, Urteilsbesprechung, SZW 1998, 254 f.

205 Vgl. vorne III. 1.1 und 1.3.

206 DRUEY, Information, 15 f., 169 f.

207 Vgl. DRUEY, Information, 168.

2.2 Zuständigkeitsregel

Die Zuteilung der Information an den Ort, an welchem die Information innerhalb einer bestimmten *Organisation* am besten konsumiert werden kann[208], ist ein weiterer Grundsatz der sinnvollen Verarbeitbarkeit[209]: Zuständigkeitsregeln sind vor allem in grösseren Unternehmen von Bedeutung, können aber auch in kleinräumlichen Verhältnissen durchaus relevant sein, wenn es z.B. um den Ausschluss des Konsums gewisser Informationen geht. Organisationsrechtlich betrachtet führen Zuständigkeitsregeln zur betrieblichen Notwendigkeit, übergeordnete Kriterien für eine Vielzahl informationeller Einzelaspekte auszuarbeiten[210].

Im Einzelnen lässt sich nicht übersehen, dass Zuständigkeit und Verarbeitbarkeit von Informationen zwei Vektoren sind, welche die Informationsflüsse teils in die gleiche, teils in verschiedene Richtung(en) lenken, denn die Zuständigkeit ist ein Normativbegriff, die Verarbeitbarkeit ein Opportunitätsaspekt[211].

3. Verteilgerechtigkeit

3.1 (Unbegrenzte) Verteilbarkeitsregel

Zu den funktionellen Globalstrategien der Information gehört – wie erwähnt – deren Verbreitung. Wesensmässig betrachtet ist die Information an sich unbegrenzt «verteilbar»; die Atomisierung der Information stellt ein für sie typisches Wesensmerkmal dar, welches sie von den körperlichen Sachen (bzw. Rechten) unterscheidet und ihre Verdinglichung ausschliesst[212]. Während Sach- und Rechtsgüter bestimmten Personen (meist unter Ausschluss der übrigen Personen) zum Haben und Nutzen zugeordnet, mithin attribuiert sind, besteht der Zweck der Information – soweit nicht bestimmte Geheimnisschutzregeln zu beachten sind – in der *Distribution*[213]. Über die (geographisch) unbegrenzte Verbreitungsmöglichkeit hinaus ist die Information auch qualitativ regelmässig einer «Verede-

---

208 Vgl. den Beitrag «Informationen als Droge der neunziger Jahre» von DAVID ROSENTHAL, welcher von den Managern zwischen Sammelleidenschaft und Überforderung spricht, in: Neue Zürcher Zeitung Nr. 60 vom 13.3.1998, 65.

209 Eingehend dazu DRUEY, Information, 166 ff., 281 ff.

210 Vgl. dazu WEBER, SBVR, N 70 ff.; DRUEY, Information, 289 f., 291 ff.

211 DRUEY, Information, 167.

212 Der Begriff «verteilen» lässt sich deshalb im Zusammenhang mit der Information nicht völlig wörtlich verstehen (vgl. DRUEY, Information, 8, 33 f.); vgl. auch vorne I 1.1 und 1.3.

213 Schon HAMURABI hat seine Stele mit den (wenigen) Gesetzen zentral aufgestellt, damit jedermann beim Vorübergehen davon Kenntnis nehmen könne; vgl. auch DRUEY, Information, 33.

lung» fähig[214]; die Festlegung eines Anfangs- oder Endstatus ist deshalb nicht möglich.

Die Anwendung der (unbegrenzten) Verteilbarkeitsregel von Information führt aber nicht automatisch zur Schaffung einer informationellen Verteilgerechtigkeit: Einerseits erfolgt die Distribution von *Information* letztlich *zufällig*, weil sich – zumindest nach einer zum Teil steuerbaren Erstdiffusion – die Information selber ihre Verbreitungswege sucht, und andererseits hängt es sowohl von den technischen Empfangsmöglichkeiten als auch vom Verständnishorizont (intellektuell, sprachlich, interessemässig) des Empfängers ab, welche Information tatsächlich entgegengenommen und verstanden bzw. verarbeitet wird[215].

3.2 Austauschgerechtigkeitsregel?

Das Postulat der – umstrittenen[216] – Austauschgerechtigkeit basiert auf der Annahme, dass die Information einen Wert «verkörpert». Begründet wird diese Annahme mit der Tatsache, dass die Verwertung von Information sich im Wirtschaftsleben monetarisieren lässt und im sozial-ethischen Bereich immaterielle Vorteile erzeugen kann[217].

Ungeachtet der konkret gestalteten Rahmenbedingungen setzt die angestrebte Austauschgerechtigkeit voraus, dass mit Bezug auf jede individuelle Informationsübermittlung ein Teil des Aufwandes vom Informator (z.B. für die Selektion und die Verständlichmachung der Information) getragen und ein anderer Teil vom Empfänger (z.B. für die konkrete Verwendungsmöglichkeit der Information) übernommen wird bzw., dass zumindest die Bereitschaft zur Erbringung entsprechender «Vorleistungen» besteht[218]. Das Postulat der Austauschgerechtigkeit zielt deshalb auf eine sehr komplexe Angelegenheit ab.

Selbst wenn diese inhärenten Rahmenbedingungen als vorausgesetzt bzw. erfüllt betrachtet werden, lässt sich nicht übersehen, dass dem *Recht* als Steuerungsinstrument mit Blick auf eine potentielle Austauschgerechtigkeit *enge Grenzen* gesetzt sind[219]. Diese Einschätzung beruht nicht nur auf der Tatsache, dass die vom Recht nicht eigentlich erfassbaren Hintergrundfaktoren wie z.B. Wissen, Verarbeitungskapazität und Einsatzbereitschaft

---

214 Diese Aufgabe übernehmen die immer wichtiger werdenden «Information Broker» bzw. «Service Broker» (vgl. auch hinten IV 1.2.1).

215 Vgl. DRUEY, Information, 16.

216 Vgl. dazu DRUEY, Information, 108, 125, 161 f.

217 Vgl. hinten V 3.2.

218 Dazu DRUEY, Information, 16.

219 Etwas stärker an die iustitia distributiva angelehnt hingegen SIEBER, 2571.

von Einzelnen ausgesprochen komplex sind, sondern auch auf der Erkenntnis, dass – normativ betrachtet – das Recht gar nicht für eine gerechte Verteilung von Information sorgen kann, da es jedenfalls deren Erzeugung, weitgehend aber auch deren Verbreitung, nicht im Griff hat[220]: Weil der Information werthafter Individualcharakter zukommt, ist dem Recht kein Entscheid der Frage erlaubt, ob eine gewisse Information eher der einen oder der andern Person (bzw. beiden Personen) zukommen soll[221].

Eine beschränkte Relativierung dieser Aussage vermag nur für die «*Organisation*» als soziales Gebilde bzw. für deren privatautonome Ordnung in Betracht zu kommen: Die «Organisation» lässt sich nämlich als Topf für Informationen, die nach möglichst zentralen (und effizienten) Gesichtspunkten bewirtschaftet werden sollen, sehen[222]. Die «Organisation» (von der Familie bis zum Grosskonzern) wird im eigenen Interesse dafür besorgt sein, dass zwecks sachgerechter Erledigung der Aufgaben eine organisationsgerechte Informationsverteilung entsteht; zur Verwirklichung gelangt dabei nicht zwingend eine vollständige Austauschgerechtigkeit, weil nicht jedes Mitglied notwendigerweise jede Information zur Verfügung gestellt erhalten muss, wohl aber eine optimale organisationsrelevante Informationsbewirtschaftung[223].

3.3 Gleichbehandlungsregel?

Entsprechend der Unmöglichkeit einer rechtlich herbeigeführten Austauschgerechtigkeit von Information besteht auch nicht die Möglichkeit der Verwirklichung einer informationellen Gleichbehandlungsregel. Weil auf Empfängerseite die Entgegennahme jeglicher Information von emotionalen und intellektuellen Faktoren abhängt, würde eine «sture» Gleichbehandlung in der spontanen Informationsverteilung insoweit gerade zu einer *Schieflage* führen, als auf die unterschiedlichen Rezipientenbedürfnisse nicht mehr optimal Rücksicht genommen werden könnte[224]. Hingegen ist mit Bezug auf die reaktive Informationsversorgung gestützt auf Informations-

220 Grund dafür ist die Volatilität des Informationsflusses (vgl. vorne I 1.1).

221 Vgl. DRUEY, Information, 106 f., 161.

222 Vgl. WEBER, SBVR, N 70, 74.

223 Eingehend zu den organisationsrechtlichen Fragen DRUEY, Information, 142 ff., 166 f., 281 ff., 288 ff., 297 ff.

224 Zur Illusion einer völligen Egalität vgl. HANS GESER, Das Internet als Medium «herrschaftsfreier» politischer Kommunikation?, in: KURT IMHOF/PETER SCHULZ (Hrsg.), Politisches Raisonnement in der Informationsgesellschaft, Zürich 1998, 213 ff.; vgl. auch DRUEY, Information, 200 f.

zugangsrechte vom Grundsatz der Gleichbehandlung (Chancengleichheit) auszugehen.

Die aktive Informationsverteilung ist wiederum gesondert zu beurteilen im Hinblick auf *« Organisationen »*: Der Gleichbehandlungsgrundsatz hat zumindest die indirekte Wirkung, dass ein bestimmtes Mitglied der « Organisation » mit denselben (organisationsrelevanten) Informationen zu versorgen ist, die andere Mitglieder in vergleichbaren Positionen bzw. mit vergleichbaren Aufgabenumschreibungen ebenfalls erhalten; verschafft werden muss aber lediglich die verfügbare relevante Information, nicht eine bestimmte (Aus-)Bildung[225].

4. Thesen

(1) Eine sachgerechte Informationsselektion setzt sowohl mit Bezug auf die Tragung von Aufwand bzw. Kosten als auch hinsichtlich der Zuordnung der Verantwortlichkeit für die Übermittlung bzw. den Bezug von Informationen, gegebenenfalls unterstützt durch Auffindungshilfen, eine den konkreten Umständen Rechnung tragende « Machbarkeitsanalyse » voraus.
(2) Informationen werden von den Empfängern nur verarbeitet, wenn sie inhaltlich angemessen « konsumierbar » ausgestaltet und organisatorisch an die zuständigen Personen gerichtet sind.
(3) Angesichts der (unbegrenzten) Verteilbarkeit von Informationen lässt sich das Ziel der informationellen Austauschgerechtigkeit und der aktiven Gleichbehandlung der Empfänger von Botschaften und Daten rechtlich nicht erzwingen.

225 Vgl. auch DRUEY, Information, 294.

Jede Zeitschrift ist von der ersten Linie bis zur letzten ein einziges Gewebe von Greuel, Kriegen, Unzucht, Folter, Verbrechen der Regierenden, Verbrechen der Nationen, Verbrechen der Privaten, ein allgemeiner Rausch von Grässlichkeit. Und dieses ekelerregende Gebräu nimmt der zivilisierte Mensch täglich zur Mahlzeit ein.
(Charles Baudelaire, Journal intime, Mon cœur mis à nu)

IV. Informationsqualität: Vom schwierigen Lassowurf

1. Begriff und Inhalt der Qualität

1.1 Ausprägungen des Qualitätsbegriffs

1.1.1 Offenheitsregel

Die Vermittlung von Information geschieht durch Sinnesorgane[226], etwa durch Hören, Sehen oder Riechen (z.B. Rauch in der Nase als Indiz für einen Schwelbrand). Die Aufnahme einer Information durch den Empfänger braucht deshalb nicht zwingend intentional von einem Informator initiiert zu sein (z.B. Lauschen in den Bergen nach Tierlauten). Genauso wie der Transport der Information – je nach der Aufmerksamkeit des potentiellen Empfängers – zufällig sein kann[227], vermag auch deren Inhalt in zufälliger Weise ausgelegt zu werden (z.B. Schrei des Kindes als Ausdruck der Freude oder des Entsetzens).

Weil die Bewertung der Information erheblich von den Sinnesorganen bzw. dem Sensorium der betroffenen Personen abhängt, hat das Recht praktisch kaum eine Möglichkeit, die entsprechenden (innermenschlichen) Vorgänge bzw. Inhalte zu regeln; die Tatsache, dass es zu solchen Transporten von Information kommt, ist letztlich für das Recht auch nur von beschränktem Interesse[228]. Das Wesen der Information macht überdies eine Leistungskonkretisierung durch eine Objektbeschreibung im Gegensatz zu körperlichen Gütern nur schwer möglich, weil die Objekts- und die

226 DRUEY, Information, 17.
227 Vgl. dazu vorne I 1.1.
228 Vgl. auch DRUEY, Information, 17.

Qualitätsfrage ineinander übergehen[229]. Im Lichte der noch zu erläuternden Vielfalt der Zielsetzungen der Information, die sich aus mannigfaltigen Aspekten und Elementen zusammensetzt[230], erweist sich zudem die Formulierung einer klaren *Prioritätenordnung* als *ausgeschlossen*.

Gesamthaft betrachtet gibt es somit materiell keinen Anspruch von (potentiell) betroffenen Personen, gewisse Informationen durch die Sinnesorgane nicht aufnehmen oder nicht bewerten zu müssen[231]. Der *Qualitätsbegriff* im Zusammenhang mit der Information ist demgemäss ausgesprochen *offen* und erfährt nur in zweierlei Hinsicht eine gewisse Konkretisierung:

- Inhaltlich betrachtet können insoweit gewisse rechtliche Qualitätsminima bestehen, als zwischen Informator und Empfänger der Information ein wie auch immer geartetes besonderes «Umfeld» vorliegt, das entsprechende Rahmenregulierungen sachlich legitimiert[232].
- Transportmässig (mit indirekten qualitativen Auswirkungen) beurteilt vermag das Recht unter besonderen Umständen den Informationsvorgang bewusst durch eine Verbotsanordnung zu unterbinden[233].

1.1.2 Qualitätsvielfaltsregel

Der Begriff der Informationsqualität setzt sich aus einer Vielzahl von einzelnen Aspekten zusammen, deren Massstäbe unterschiedlich ausgestaltet sein und deren Vektoren gegebenenfalls sogar in an sich unvereinbare Richtungen zeigen können[234]. Überblicksmässig stehen die folgenden Aspekte im Vordergrund[235]:

(1) Augenfällig ist die qualitative Erwartung jedes Empfängers, von der *Richtigkeit* der Information ausgehen zu dürfen; die Problematik dieser Erwartung liegt aber darin, dass angesichts der unbegrenzten Verteilbarkeit und Atomisierung der Information zwar das kleinste Bit (mathematisch) richtig zu sein vermag, aber dennoch nichtssagend ist; wird auf eine grössere «Informationseinheit» abgestellt, sind gegebe-

229 Diese Problematik zeigt sich insbesondere bei der Umschreibung der sog. mittleren Qualität (vgl. hinten IV 1.2.3).

230 Vgl. dazu nachfolgend IV 1.1.2.

231 Information fliesst im Sinne des altgriechischen «panta rhei»; Schutzwälle lassen sich durch den Einzelnen nur zu eigenen Zwecken, nicht zur generellen Verhinderung der Informationsverbreitung aufbauen.

232 Vgl. dazu hinten IV 1.2 und 1.3.

233 Vgl. dazu hinten IV 2.1.1.

234 DRUEY, Information, 243.

235 Vgl. die einzelnen Beispiele hinten IV 2.2.

nenfalls wahre und unwahre Aussagen vermischt[236]. Die Beurteilung der Richtigkeit bzw. Wahrheit[237] der Information hängt überdies regelmässig von der Optik und dem Interesse des Empfängers ab; der Kontext, in welchem eine Information erscheint, hat mithin einen gewichtigen Einfluss auf deren qualitätsmässige Bewertung, was sich insbesondere bei der Darstellung von Statistiken zeigt[238]. Schliesslich bleibt nicht zu übersehen, dass der Richtigkeitsbegriff selber wertungsmässig auszulegen ist, wie das Beispiel des Rechnungslegungsrechts zeigt:

Praktisches Beispiel

Allgemein verlangen die Buchführungsnormen (Art. 959 OR) und im Besonderen die aktienrechtlichen Rechnungslegungsnormen (Art. 662a OR) die Befolgung des Grundsatzes der Bilanzwahrheit, der aber im Gesetz nur schwach konturiert wird. Abgesehen von der Tatsache, dass damit lediglich eine rechnungsmässige Komponente angesprochen ist, besteht in vielen Bilanzpositionen (z.B. Abschreibungen, Rückstellungen) ein grosser Bewertungsspielraum (Stichwort: stille Reserven), welcher die «Wahrheit» erheblich relativiert[239].

(2) Um «Verfälschungen» zu vermeiden, muss die *Vollständigkeit* der Information (gegebenenfalls als ein Teilziel der Richtigkeit) ein weiteres Qualitätsanliegen sein[240]. Vollständigkeit bedeutet, dass (von aussen betrachtet) alle zu einem Thema gehörenden Elemente in der Information enthalten sind sowie dass (von innen betrachtet) die Information einen ausreichenden, der Situation gerecht werdenden Detaillierungsgrad, d.h. die nötige «Tiefenschärfe» aufweist. In vielen Konstellationen muss der Empfänger – ohne gegenteiligen Hinweis – davon ausgehen können, die ihm zur Verfügung gestellte Information decke alle relevanten Aspekte ab, weil sich nur bei dieser Annahme ein abgerundetes Bild der Sachlage ergibt; diese Grundregel gilt nicht nur für die ärztliche Aufklärungspflicht, sondern z.B. auch für Medien, die einer Objektivitätspflicht unterliegen[241].

(3) Die *Sicherheit* der Information ist ein relatives Kriterium, das nach der Verlässlichkeit der Informationsquelle und damit subjektiv nach der Einschätzung des Empfängers, dass eine bestimmte Wahrscheinlich-

236 DRUEY, Information, 243.

237 Die Wahrheit ist ein sehr schillernder Begriff (vgl. die Zitate bei BROSSETTE, 42 f.); wenn Christus sagt, er sei (nicht: er besitze) die Wahrheit (Johannes 14, 6), ist damit nicht die Wahrheit im heutigen Wortsinn, sondern vielmehr die Offenbarung gemeint (vgl. Matthäus 11, 27).

238 DRUEY, Information, 243.

239 Im Einzelnen dazu PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 2. Aufl. Zürich 1996, N 814 ff.

240 DRUEY, Information, 244.

241 DRUEY, Information, 244 f.; zu den Objektivitätsanforderungen im Rundfunkrecht vgl. hinten IV 1.3.1.

keit der Richtigkeit der Information besteht, fragt[242]. Selbst wenn insoweit nicht schon vorweg gewisse Vorbehalte bestehen, gibt es – auch wegen des Empfängerhorizontes – eine vollständig erreichbare Sicherheit nicht.

(4) Die *Klarheit* der Information betrifft die Frage der Verständlichkeit der Ausdrucksweise am Anfang und Ende des Übermittlungsvorganges, d.h. das Vorgehen bei der Kodierung und der Dekodierung des Inhalts[243]. Die Betrachtungsweise erfolgt wie bei der Sicherheit subjektiv aus dem Blickwinkel des Empfängers.

(5) Die übermittelte Information erfüllt das Kriterium der *Schlüssigkeit*, wenn beim Empfänger weder Unsicherheit noch Unklarheit verbleiben, hinsichtlich des vorgesehenen Zweckes für ihn keine relevante Unvollständigkeit vorliegt und die Information in seiner subjektiven Auffassung überzeugend ist, d.h. in der Regel die Grundlage für weitere Entscheide zu bilden vermag[244]. Schlüssigkeit setzt des Weiteren den Verzicht auf grobe mediale Übertreibungen, welche Fehleinschätzungen verursachen könnten, voraus[245].

(6) Der Aspekt der *Aufnehmbarkeit* der Information hat für den Empfänger eine zentrale Bedeutung, weil je nach deren Grad die «Hürde» der Kenntnisnahme der Information unterschiedlich ist. Je «einfacher» sich die Information entgegennehmen lässt, umso wahrscheinlicher wird regelmässig das tatsächliche bewusste Memorieren sein[246]. Der Informator erhöht deshalb tendenziell die Chance des wirklichen «Eintreffens» der Information beim Empfänger, wenn er selber möglichst viele Vorleistungen erbringt, z.B. die Kosten der Übermittlung trägt und die Information mit Blick auf den Verständnishorizont des Empfängers sachgerecht bearbeitet[247].

(7) Pragmatisch betrachtet spielt schliesslich der Aspekt der *Nützlichkeit*, insbesondere der *Zeitgerechtigkeit* der Information eine nicht zu unterschätzende Rolle. Auch eine richtige, klare, vollständige und leicht aufnehmbare Information kann bei fehlender Nützlichkeit im gegebenen Kontext sinnlos sein[248]. Besonders augenfällig ist diese Einschätzung hinsichtlich des Zeitfaktors: Reagiert der Betroffene

---

242 DRUEY, Information, 245.

243 DRUEY, Information, 245.

244 DRUEY, Information, 245 f.

245 Kennzeichnend insoweit die Schilderung in BÖLLS Erzählung «Die verlorene Ehre der Katharina Blum», 12, 32 f., 100–102.

246 DRUEY, Information, 246.

247 Vgl. dazu vorne III 2.1.

248 DRUEY, Information, 246.

nicht innert einer vorgegebenen bzw. vernünftigen Frist[249], hat er allenfalls das Recht verwirkt (z.B. das nach Ablauf der gesetzlichen Dreimonatsfrist von Art. 28i ZGB geltend gemachte, bewusst als kurzfristige «Waffe» ausgestaltete Gegendarstellungsrecht[250]) oder die Information ist überflüssig (z.B. nach Abmarsch der Bergtouristen dem Hüttenwart übermittelte schlechte Wetterprognose). Die Nützlichkeit der Information hängt selbstredend von den Umständen, in welchen sich der Empfänger befindet, ab; die Botschaft, das Haus brenne, ist für den Wohnungsmieter im obersten Stock wesentlich bedeutungsvoller als für den zufällig vorbeispazierenden Passanten.

Gesamthaft betrachtet lässt sich die Vielfalt der Qualitätsaspekte nicht ohne Beachtung des Informationszusammenhanges von vornherein reduzieren oder redimensionieren[251]. Je nach dem gegebenen Kontext ist aber im Einzelfall zu prüfen, welche informationellen Qualitätsaspekte eine prioritäre Bedeutung haben.

1.1.3 Optimierbarkeitsregel

Die Qualität der Information und ihre Mängel können in einer Vielzahl von Parametern in Erscheinung treten; eine Information, die entgegengenommen wird, ohne dass sie einen Zweck erfüllt bzw. zumindest potentiell zu erfüllen vermag, ist oft nicht (mehr) wertneutral, sondern wird als negativ empfunden[252]. Angesichts der Unbegrenztheit und Atomisierung der Information ist zudem jede «Botschaft», ungeachtet dessen, ob es sich um ein Detaildatum oder um eine ganze Geschichte handelt, insoweit «verbesserungsfähig», als grundsätzlich immer ein Mehr (z.B. an Verarbeitung bzw. Vereinfachung) vorgenommen werden könnte[253]. Gerade mit Bezug auf die «arbeitenden» Medien ist das Ziel der Optimierung der Informationsverbreitung ein zentrales Anliegen.

---

249 Vgl. dazu das Beispiel hinten IV 2.2.5.

250 Zum Verwirkungscharakter der Frist vgl. ZGB-SCHWAIBOLD, Art. 28i N 4.

251 Insbesondere die Kriterien der Richtigkeit und der zeitgerechten (d.h. möglichst raschen) Vermittlung der Information stehen in einem Spannungsverhältnis.

252 Vgl. dazu hinten IV 3.

253 Vgl. auch vorne I 1.1.

1.2 Vertragliche Qualitätsregeln

1.2.1 Vertragsqualifikation

Vertragliche Qualitätsregeln spielen insbesondere in *Informationsüberlassungs-* und in *Informationsvermittlungsverträgen* eine Rolle[254]. (1) Verträge, deren Inhalt auf die Zurverfügungstellung von Information ausgerichtet ist, sind dadurch gekennzeichnet, dass sich das vertragliche Leistungsprogramm auf die (zeitlich unterschiedlich festlegbare) Übermittlung von standardisierten Informationen bezieht[255]. (2) Die Informationsvermittlung beinhaltet zudem eine selbständige informationelle Dienstleistungstätigkeit (z.B. Recherche, Zusammenstellung)[256]. Keine Rolle spielt, welches Substrat (papierverhaftete Druckschriften, Online-Übertragung, Frequenzen) «hinter» der Information steht, solange der Inhalt der Information für den Empfänger wahrnehmbar ist[257].

Die vorliegend im Einzelnen nicht zu vertiefende Doktrin zur dogmatischen Qualifikation von Informationsüberlassungs- und Informationsvermittlungsverträgen kommt – zusammenfassend – zum Schluss, dass die Nominatregeln des Obligationenrechts nicht ohne weiteres zu sachgerechten Beurteilungen führen: Das am meisten angerufene Kaufvertragsrecht[258] baut auf einer physischen Substanz des Leistungsgegenstandes auf, der (im Gegensatz zur übermittelten Information) zudem nicht beim Verkäufer verbleibt, und das Miet- bzw. Pachtvertragsrecht ist nur schwer mit der Rückgabepflicht des Leistungssubstrates vereinbar[259]; dem Auftragsrecht geht die produktmässige «Vollendung» ab[260] und das Werkvertragsrecht weist dieselben Schwächen wie das transaktionsbezogene Kaufvertragsrecht («Weggabe» des Leistungserfolges) auf[261]. Aus diesem Grunde sind Informationsüberlassungs- und Informationsvermittlungsverträge als *Verträge sui generis* zu qualifizieren[262], deren materieller Hauptinhalt darin besteht, die tatsächlichen Vorteile, die sich den zu übermittelnden (mit oder ohne individuelle Dienstleistungen erbrachten) Informationen entnehmen

---

254 Grundlegend MEIER-HAYOZ, 191 ff.; DRUEY, Informationsleistung, 147 ff.; HILTY, Rechtsbeziehungen, 472 ff.; EBNET, 44 ff., 81 ff.

255 Vgl. auch HERBERT SCHÖNLE, Zürcher Kommentar zum Obligationenrecht, Zürich 1993, Art. 184 N 63 ff.

256 DRUEY, Informationsleistung, 160; DRUEY, Informationspflichten, 29 ff.

257 Vgl. auch HILTY, Rechtsfragen, 125 ff.

258 MEIER-HAYOZ, 197, 203 f.; DRUEY, Informationsleistung, 157.

259 Vgl. auch HILTY, Rechtsbeziehungen, 473 f.

260 MEIER-HAYOZ, 199 f.; DRUEY, Informationsleistung, 164; HILTY, Rechtsbeziehungen, 475 f.

261 Vgl. MEIER-HAYOZ, 198 f.

262 HILTY, Rechtsbeziehungen, 473, zögert zwar bei der entsprechenden Begrifflichkeit, will aber Nominatformen wie den Kauf auch nur analog angewendet wissen.

lassen, dem Empfänger auch faktisch zur Verfügung zu stellen, d.h. dem Informationsgläubiger ist die tatsächliche Kenntnis bzw. der Zugang zur Information zu verschaffen.

1.2.2 Qualitäts- und Haftungsordnung

Weist die vertragsgemäss zu übermittelnde Information einen Mangel auf, ist sie z.B. «falsch»[263], muss anhand der konkreten Vertragsumstände geprüft werden, welche Haftungsregeln eine sachadäquate Rechtsfolgeordnung abgeben. Spielen Veräusserungselemente eine erhebliche Rolle, lässt sich analog auf das Sachgewährleistungsrecht des Kaufvertrags zurückgreifen (Art. 197 OR)[264]; bei der Informationsvermittlung mit Beratungs- und Suchaspekten steht die analoge Anwendung der Sorgfaltshaftung des Auftrags bzw. der Erfolgshaftung des Werkvertrags im Vordergrund[265]. In vielen Fällen dürfte es aber am sachgerechtesten sein, auf die *allgemeinen Nichterfüllungsregeln* von Art. 97-109 OR zurückzugreifen.

Angesichts der Offenheit der obligationenrechtlichen Regelungen drängt es sich – prospektiv – auf, Qualitätsaspekte z.B. im Rahmen von Verträgen privatautonom zu regeln. Theoretisch ist es nämlich durchaus denkbar, ebenso wie bei körperlichen Produkten, einen gewissen, auf die besonderen Umstände Rücksicht nehmenden *Qualitätsstandard* zu *vereinbaren*; die konkrete Regelung mag nur im Einzelfall schwieriger sein[266]. Stillschweigend werden Qualitätsaspekte dann zum Vertragsinhalt, wenn der Informationsgläubiger von gewissen berechtigten Erwartungen ausgeht bzw. ausgehen darf, welche durch Anpreisungs- und Werbemassnahmen des Informationsschuldners genährt sind[267].

1.2.3 Problem der mittleren Qualität im Besonderen

Die grundsätzlich auf alle Vertragsverhältnisse anwendbare Regel von Art. 71 Abs. 2 OR ordnet an, dass der Schuldner verpflichtet ist, zumindest Leistungsobjekte mittlerer Qualität anzubieten. Die konkrete Auslegung der mittleren Qualität erfolgt spezifisch anhand des *Verwendungszweckes*

---

263 Allgemein zur Haftung für falsche Auskunft vgl. URS KAISER, Die zivilrechtliche Haftung für Rat, Auskunft, Empfehlung und Gutachten, Diss. Bern 1987, 55 ff.; CHRISTIAN MEIER-SCHATZ, Über die privatrechtliche Haftung für Rat und Anlagerat, in: Mélanges Paul Piotet, Berne 1990, 151, 154 ff.

264 HILTY, Rechtsbeziehungen, 474 f.

265 Vgl. auch HILTY, Rechtsbeziehungen, 480 f. und WEBER, Haftung, 544 ff.

266 Eingehender zu diesen Aspekten eine im Spätherbst 1999 erscheinende Zürcher Dissertation von RENA ZULAUF zur Informationsqualität.

267 Typisch insoweit der Prodigy-Fall in den USA; eingehender dazu WEBER, Haftung, 549.

des Leistungsobjektes, soweit dieser dem Schuldner bekannt ist, sowie allgemein anhand von Verkehrssitte und Branchenüblichkeit[268].

Die gesetzliche Bestimmung zur mittleren Qualität ist auf körperliche Leistungsgegenstände ausgerichtet. Diese Tatsache verhindert, zumal dogmatisch betrachtet die Differenzierung in die Genus- und die Speziesschuld keine relevante Bedeutung hat, aber eine analoge Anwendung im Falle einer Informationsüberlassung oder Informationsvermittlung nicht; erforderlich ist jedoch wegen des Ineinanderübergehens von Objekts- und Qualitätsfrage, dass sich Wert und Verwendungszweck der Information definieren lassen[269]. Bei Informationen sind nämlich Vertragsinhalt und Qualität nur schwer differenzierbar; der Nachweis des Ungenügens der Qualität mag deshalb im Einzelfall nicht leicht erbringbar sein.

1.3 Gesetzliche Qualitätsregeln

Direkte und indirekte gesetzliche Qualitätsregeln sind im Recht verbreitet vorhanden; mit Blick auf den Schutz Privater stehen das Rundfunk-, Wettbewerbs-, Persönlichkeits- und Datenschutzrecht im Vordergrund.

1.3.1 Rundfunkrecht

Ausgeprägte spezialgesetzliche Qualitätsregeln enthält das Rundfunkrecht. Art. 55bis Abs. 2 BV statuiert einen sog. *Leistungsauftrag*[270], der auf eine Grundversorgung der Bevölkerung mit Beiträgen, welche der politischen Information und Meinungsbildung, der Entfaltung des kulturellen Lebens und der foederalen Aufrechterhaltung von Medienprodukten (Vielfaltspostulat) dienen, abzielt[271]. Die Konkretisierung der verfassungsrechtlichen Vorgaben erfolgt in Art. 3 RTVG, der programmatisch auf den drei Grundpfeilern Meinungsbildung (z.B. Vermittlung staatsbürgerlicher Kenntnisse mit Blick auf die demokratische Willensbildung), kulturelle Entfaltung (z.B. Beiträge zur Bildung der Rezipienten) und Unterhaltung basiert[272].

Unter informationellen Gesichtspunkten stehen die Programmvorschriften im Vordergrund, insbesondere die Informationsgrundsätze[273], welche

268 Vgl. ROLF H. WEBER, Berner Kommentar zum Obligationenrecht, Bern 1983, Art. 71 N 77 ff. m.Verw.

269 Vgl. auch DRUEY, Information, 247.

270 SCHÜRMANN/NOBEL, 115.

271 Im Einzelnen dazu MÜLLER/GROB, Art. 55bis N 40 ff.

272 DUMERMUTH, N 54 ff.

273 Vgl. auch DUMERMUTH, N 65 ff.; SCHÜRMANN/NOBEL, 115 f.; BARRELET, 184 f.

zwar nicht primär einen Individualschutz Privater, sondern eine gesellschaftspolitisch sachgerechte Meinungsentfaltung bezwecken:

(1) *Sachgerechtigkeitsgebot:* Das Gebot der sachgerechten Information bedeutet, objektive Information zu vermitteln; Rezipienten sollen sich durch die in einer Sendung vermittelten Fakten und Meinungen ein möglichst zuverlässiges Bild machen können und damit in die Lage versetzt werden, eine eigene Meinung zu bilden[274]. Bezugspunkt ist die einzelne Sendung bzw. ihr Gesamteindruck[275]. Zu den journalistischen Sorgfaltspflichten gehören der Grundsatz der Wahrhaftigkeit, das Prinzip der Transparenz, die Sachkenntnis, das Überprüfen übernommener Fakten im Rahmen des Möglichen, die Angemessenheit der eingesetzten Mittel, das Verarbeiten anderer Meinungen nach Einräumung des «rechtlichen Gehörs» und die Unvoreingenommenheit[276]. Als Prüfungskriterium der Einhaltung des Sachgerechtigkeitsgebotes dient die Aufnahme und Verarbeitung der Information durch das Publikum[277].

(2) *Vielfaltsgebot:* Rundfunksendungen haben die Vielfalt der «Ereignisse und Ansichten» zu reflektieren[278]; Bezugspunkt ist dabei nicht jede Einzelsendung, sondern das Programm insgesamt, soweit die geforderte Themenvielfalt differenziert dargestellt wird und der Zeitraum der Ausstrahlungen als angemessen erscheint[279].

1.3.2 Wettbewerbsrecht

Das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) sanktioniert jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern und zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst[280]. Dass *unlautere Vorkehren*, welche das Verhältnis zwischen Medienunternehmen zu beeinträchtigen vermögen, z.B. durch unlautere Eigenwerbung oder durch den Verzicht auf die klare Trennung

274 BGE 121 II 363; 121 II 33; UBIE, VPB 1992, Nr. 13, S. 100.
275 DUMERMUTH, N 70 f.
276 Im Einzelnen dazu DUMERMUTH, N 73 ff.
277 DUMERMUTH, N 85 ff.
278 DUMERMUTH, N 91 ff.
279 UBIE, VPB 1995 Nr. 68, S. 568; DUMERMUTH, N 94.
280 JÜRG MÜLLER, Einleitung und Generalklausel (Art. 1-2 UWG), in: SIWR Bd V/1, 2. Aufl., Basel 1998, 1, 20 ff.

von redaktioneller Berichterstattung und Anzeigenteil[281], vom Recht nicht hingenommen werden können, ist unstrittig[282].

Probleme hat in den letzten Jahren aber die Erkenntnis verursacht, dass sich eine unlautere Beeinflussung des Wettbewerbs auch durch nicht am Wettbewerb beteiligte Dritte, d.h. durch Medienschaffende und Medienunternehmen, welche über wirtschaftliche Vorgänge berichten, auslösen lässt[283]. Die funktionale Ausrichtung des Lauterkeitsrechts, wie sie einem modernen wirtschaftsrechtlichen Verständnis entspricht[284], schützt nicht allein die Geschäftsmoral, sondern ebenso den Wettbewerb als Institut in seinem Bestand und seiner *Funktionsfähigkeit*[285]. Schutzgut sind mithin die Interessen der Allgemeinheit an einem funktionierenden Wettbewerb bzw. an der Abwehr von Wettbewerbsstörungen[286]; diese funktionale Konzeption hat das Bundesgericht erstmals im Bernina-Fall zur Anwendung gebracht.

Praktisches Beispiel

Im Oktober 1988 hat die Bodenseezeitung ein Interview eines Journalisten mit einem Nähmaschinenfachmann, welcher ein Vertreter der Produkte Elna und Pfaff gewesen ist, unter dem Titel «Bernina nähtechnisch im Rückstand» veröffentlicht. Der Interviewte hat sich in verschiedenen Bemerkungen sehr negativ über die Bernina-Modelle geäussert (z.B. Hinweis, sie seien beim Erscheinen auf dem Markt technisch überholt); der Journalist ist hierauf wegen UWG-Verstosses mit einer Busse bestraft worden, zumal er aus vermeintlichen Termingründen auf eine Rückfrage bei Bernina verzichtet hatte[287].

Der informationelle Qualitätscharakter der UWG-Normen liegt im Zweck, etwaige Wettbewerbsbeeinflussungen durch lauterkeitsrechtlich nicht hinnehmbare Verhaltensweisen von Medien zu verhindern[288]. Im Vordergrund steht dabei die *Herabsetzung* durch treuwidrige Äusserungen, welche die relative Position von zwei Wirtschaftsteilnehmern im Wettbewerb in ein falsches Licht rückt; unstreitig muss dabei der Sorgfaltsmassstab im redaktionellen Teil höher angesetzt werden als im Anzeigenteil[289]. Aus den

281 Vgl. dazu SCHALTEGGER, 49 ff.; RIKLIN, 268 f.; NOBEL, Leitfaden, 75 f.
282 Im Einzelnen vgl. auch den Parallelbericht von CHERPILLOD, Teil V.
283 Statt vieler RIKLIN, 271 ff.; SAXER, AJP 1993, 604 ff.
284 Statt vieler HANS PETER WALTER, Das Wettbewerbsverhältnis im neuen UWG, SMI 1992, 169, 172 ff.
285 Vgl. auch CARL BAUDENBACHER, Das neue Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (UWG), recht 1988, 73, 74.
286 Dazu MÜLLER (FN 280), 23 f. m.Verw.
287 BGE 117 IV 193 ff.
288 RIKLIN, 276.
289 Vgl. MARTIN TAUFER, Einbezug von Dritten im UWG, Diss. Zürich 1997, 95 ff.

Sondertatbeständen von Art. 3-8 UWG fallen im Zusammenhang mit der Informationsvermittlung folgende «Fehlverhalten» in Betracht:

- Unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen (sog. «Anschwärzung»), welche eine Herabsetzung eines Marktteilnehmers bewirken (Art. 3a UWG)[290];
- Unrichtige oder irreführende Informationen über sich, seine Firma, seine Waren, Werke und Leistungen (z.B. durch übermässig lobende Berichte) bzw. entsprechende Begünstigung eines Dritten im Markt (Art. 3b UWG)[291];
- Vorkehr von Massnahmen, die geeignet sind, Verwechslungen herbeizuführen (Art. 3d UWG)[292];
- Unrichtiger, irreführender oder unnötig herabsetzender Vergleich von Waren, Werken und Leistungen (Art. 3e UWG)[293];
- Veröffentlichung von Geschäftsgeheimnissen (Art. 6 UWG)[294].

In den letzten Jahren hat in der Schweiz eine fast epische Diskussion zur Frage eingesetzt, ob Informationsvermittlungen über mediale Produkte überhaupt dem UWG zu unterstellen seien[295]. Insbesondere wird postuliert, das UWG sollte nur Auswüchse, d.h. klare Verstösse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben bekämpfen; im Sinne einer gewissen Schwellenhöhe für das Eintreten von Verletzungstatbeständen sei gegenüber medialen Leistungen ein *gemässigterer Sorgfaltsmassstab* anzuwenden, wenn es um die Beurteilung konkurrierender Mitbewerber gehe[296]. Angesprochen ist dabei eine mediengerechte, Funktion und Rahmenbedingungen der journa-

---

290 Vgl. BGE 124 IV 162 ff.; 123 IV 211 ff.; 122 IV 33 ff.; BGE, 13.12.1994, Medialex 1995, 45 ff.; Bezirksanwaltschaft Zürich, 15.11.1991, SMI 1992, 115 f.

291 Bezirksgericht Zürich, 3.11.1993, SJZ 1994, 178 ff.

292 Zur deutschen Rechtsprechung BAUMBACH/HEFERMEHL, § 3 N 33 ff.

293 Vgl. BGE, 13.12.1994, Medialex 1995, 45 ff.; BGE 104 II 124 ff., 133; SCHALTEGGER, 42 ff.

294 Vgl. 103 IV 283 ff.; 88 II 319 ff.

295 Statt vieler PETER NOBEL, Zu den Schranken des UWG für die Presse, SJZ 1992, 245 ff.; ROGER ZÄCH, Das UWG und die Medien – Plädoyer für besondere Anforderungen an die journalistische Sorgfalt, ZSR 1992 I 173 ff.; FRANZ RIKLIN, Strafrechtliche Aspekte der Anwendung des neuen UWG auf Medienschaffende, AJP 1993, 620 ff.; PATRICK NÜTZI, UWG ohne Grenzen?, ZBJV 1994, 625 ff.; ERNST ZELLER, Anmerkungen zum «Bernina»-Entscheid, SZW 1993, 19 ff.; SAXER, AJP 1993, 604 ff.; SAXER, AJP 1994, 1136 ff.; URS SAXER, Die neuere UWG-Rechtsprechung und die Medien, in: Nationale Schweizerische UNESCO-Kommission (Hrsg.), Juristische Maulkörbe für die Medien? Persönlichkeitsschutz und unlauterer Wettbewerb, Studientag vom 29.11.1994 (Schlussbericht), Bern 1995, 69 ff.; SCHALTEGGER, 34 ff.; RICHARD BAUR, UWG und Wirtschaftsberichterstattung – Vorschläge zur Reduktion des Haftungsrisikos, Diss. Zürich 1995; TAUFER (FN 289), 98 ff.; ANDREAS MEILI, Wirtschaftsjournalismus im Konflikt zwischen freier Meinungsäusserung und Lauterkeitsrecht, Medialex 1998, 75 ff.

296 RIKLIN, 279 f.

listischen Informationsvermittlung berücksichtigende Auslegung des UWG[297].

Das Bundesgericht hat bisher den Sorgfaltsmassstab, welchem die Medienschaffenden unterworfen sind, hochgehalten, insbesondere wenn – wie im Fall Contra-Schmerz – eine richterliche «Vorwarnung» missachtet wird[298]. Diese Rechtsprechung zieht besonders in Betracht, dass tendenziöse Medienberichte den Persönlichkeitsschutz vornehmlich mit Bezug auf die Anerkennung der sozialen Ehre erheblich beeinträchtigen können. Immerhin darf die wettbewerbsrechtliche Klagedrohung nicht zu einem Disziplinierungsinstrument werden, das sich gegen «Andersdenkende» einsetzen lässt[299]; wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte kürzlich zutreffend festgestellt hat, bleibt die *Meinungsäusserungsfreiheit* als zentrales Grundrecht bei der Beurteilung einer etwaigen UWG-Verletzung zu beachten[300].

1.3.3 Persönlichkeitsrecht

Beim Schutz der Persönlichkeit als grundlegendem *Entfaltungsrecht* gemäss Art. 28 ZGB geht es darum, das die Persönlichkeitsentwicklung massgeblich mitbeeinflussende und dadurch den individuellen Entscheidungsraum beeinträchtigende «Umfeld» der Person so ausgestaltet zu sehen, dass eine Verletzung der physischen, psychischen und sozialen Persönlichkeit des Betroffenen unterbleibt[301]. Das Recht bezweckt mithin, eine Verschiebung des Verhältnisses der inneren (persönlichen oder endogenen) zugunsten der äusseren (sozialen oder exogenen), die Persönlichkeit determinierenden Faktoren zu verhindern; vorausgesetzt ist dabei, dass eine «persönlichkeitstangierende» Aussenursache «sozial manifest» wird, damit sich von rechtlicher Relevanz sprechen lässt[302].

Eine Persönlichkeitsbeeinträchtigung in sozial-ethischer Hinsicht liegt vor, wenn dem Gedanken des Individualschutzes nicht ausreichend Rechnung getragen wird, d.h. die Willensfreiheit eine (widerrechtliche) Beschränkung erfährt[303]. Anknüpfungspunkt sind aber nicht allein subjektive

---

297 Vgl. auch SAXER, AJP 1993, 606 ff.; früher schon NOBEL, Leitfaden, 140 ff.

298 BGE 124 II 72 ff.

299 Vgl. auch RIKLIN, 280.

300 Vgl. den Mikrowellenentscheid des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 25.8.1998, sic! 1998, 491 ff.; Bericht der Europäischen Kommission für Menschenrechte vom 9.4.1997, Medialex 1997, 158 f.; BGE 120 II 76 ff.

301 Vgl. vorne I 2.2; eingehend auch der Parallelbericht von CHERPILLOD, Teil III B.

302 Zum Ganzen vgl. PETER, 36 f.

303 Vgl. auch EUGEN BUCHER, Die Ausübung der Persönlichkeitsrechte, Diss. Zürich 1956, 88 f.

Empfindungen, sondern objektive Umstände, denn die Widerrechtlichkeit hängt von einem vorwerfbaren Fehler ab[304]. Das Werturteil in einem konkreten Fall bemisst sich anhand des Wahrheitsgehalts einer Information[305], weil der Betroffene vor «informationeller Gewalt» zu schützen ist[306].

Gesamthaft betrachtet lässt sich deshalb dann von einer Persönlichkeitsverletzung ausgehen, wenn ein Rechtssubjekt auf ein anderes Rechtssubjekt so einwirkt, dass empathisch (nach allgemeiner Lebenserfahrung) eine Verletzung des personalen Gleichgewichts zu erwarten ist; die konkrete Beeinträchtigung der Persönlichkeit stellt dabei eine Tatfrage dar[307]; Widerrechtlichkeit liegt vor, falls bei der Beurteilung im Einzelfall die individuelle Verletzung nach Massgabe der konkreten Umstände missbilligungswert erscheint und auch kein Rechtfertigungsgrund zur Anwendung kommt[308].

1.3.4 Datenschutzrecht

Das Datenschutzrecht will angesichts der neueren Entwicklungen in der Informations- und Kommunikationstechnik die umfassende und systematische Datenerfassung und -bearbeitung in gesetzliche Rahmenbedingungen einbinden, damit die Entfaltung der Persönlichkeit nicht durch unnötige und unerwünschte Informationstätigkeiten beeinträchtigt wird[309]. Das Datenschutzgesetz von 1992 beabsichtigt mithin die Verwirklichung des Persönlichkeitschutzes auf dem Sondergebiet der *Datenverarbeitung*[310]; die datenschutzrechtliche Qualitätsvorgabe beinhaltet die Unterlassung der nicht legitimierbaren Datenerfassung bzw. Datenbearbeitung[311].

Das Datenschutzgesetz enthält im Übrigen einzelne Sonderbestimmungen für periodisch erscheinende Medien, die faktisch informationsrechtliche *Privilegien* darstellen: Medien dürfen «beruflich» Personendaten für

---

304 BGE, 31.10.1996, Medialex 1997, 33 f. m.Verw.; vgl. auch JÄGGI, 208a ff.; TERCIER, N 583 ff., 697 ff.; PETER, 37 ff.

305 Zum Wahrheitsaspekt DRUEY, Information, 49 f.; GEISER, Medialex 1996, 208 f.; BARRELET, 381 f.; SENN, 146 f.; NOBEL, Leitfaden, 66 ff.; umfassend BROSSETTE, 74 ff.; vgl. auch das Beispiel hinten IV 2.2.1.

306 So DRUEY, Information, 37 f.

307 PETER, 40.

308 Allgemeine Rechtsprechungsübersicht zur Praxis des Persönlichkeitsrechts für das Jahr 1996 bei PIERRE TERCIER, (Medialex 1997, 110 ff.) und für das Jahr 1997 bei FRANZ WERRO, (Medialex 1998, 175 ff.).

309 Im DSG werden die Personendaten sehr weit definiert und umfassen alle Informationen, in welcher Form auch immer (DSG-BELSER, Art. 3 N 5; vgl. auch PETER, 72 f.; GLAUS, 37 f.).

310 Vgl. auch den Parallelbericht von CHERPILLOD, Teil IV.

311 Vgl. DSG-BUNTSCHU, Art. 1 N 25 ff.

die redaktionelle Bearbeitung sowie Daten über eine Person des öffentlichen Lebens sammeln (Art. 13 Abs. 2 DSG)[312], sie sind nur beschränkt auskunftspflichtig (Art. 10 DSG)[313] und brauchen Datensammlungen nicht anzumelden (Art. 11 Abs. 5 DSG und Art. 4 VDSG)[314].

1.4 Qualitätsregeln durch Selbstregulierung

1.4.1 Vorhandene Selbstregulierungen

(1) Das staatlich gesetzte Recht ist nur eine mögliche Form der Normierung von Verhaltensweisen; abgesehen von moralischen und sittlichen Appellen, welche rechtlich betrachtet nur in Ausnahmesituationen über Durchsetzungskraft verfügen, lassen sich – zumindest für die angeschlossenen «Verbandsmitglieder» – verbindliche Anweisungen auch durch Selbstregulierungen einführen[315]. Angesichts der Sensitivität medialer Äusserungen haben die betroffenen Medienschaffenden ein solches Vorgehen gewählt; die praktisch wichtigste Normierung ist der vom Schweizer Verband der Journalistinnen und Journalisten (früher Verein der Schweizer Presse) am 17. Juni 1972 erlassene und am 16. September 1994 revidierte *Pressekodex*[316]; auf der *Pflichtenseite* sind folgende Aspekte relevant[317]:

- Wahrheitspflicht;
- Unabhängigkeit und Ansehen des Berufs;
- Objektivitäts- und Transparenzgebot;
- Verbot unlauterer Beschaffungsmethoden und des Plagiats;
- Berichtigungspflicht;
- Wahrung des Berufsgeheimnisses;
- Respektierung der Privatsphäre;
- Verzicht auf die Unabhängigkeit einschränkende Vorteilsannahme;
- Unabhängigkeit gegenüber journalistischen Weisungen von Dritten (z.B. Inserenten).

Nicht enthalten sind im Pressekodex, der im Übrigen auch für Journalisten und Journalistinnen der elektronischen Medien gilt[318], Verhaltensgebote, welche zumindest indirekt einen strafrechtlichen Schutz geniessen; zu denken ist etwa – in Anlehnung an ausländische Pressekodizes – an die

312 DSG-Hünig, Art. 13 N 5 ff.
313 DSG-Jungo, Art. 10 N 19 ff.
314 DSG-Belser, Art. 11 N 14 f.
315 Vgl. Weber, JKR 1996, 55 f.
316 Zur Medienethik vgl. auch Riklin, 250 ff.; Saxer, Medien-Ethik, 104 ff.; verschiedene Beiträge zur journalistischen Ethik im internationalen Vergleich sind überdies im Sammelband von Hamm, 127 ff., zu finden.
317 Die entsprechenden Rechtsgrundlagen sind abgedruckt in Riklin, 255 ff.
318 Anders ist die Rechtslage in Deutschland (vgl. Wiedemann, 180 ff.).

Rücksichtnahme auf das sittliche und religiöse Empfinden der Rezipienten, den Verzicht auf Gewaltdarstellungen und Brutalität, die Nichtdiskriminierung wegen Zugehörigkeit zu einer rassischen, religiösen oder nationalen Gruppe und die Wahrung der Unschuldsvermutung bei der Gerichtsberichterstattung[319]. Teilweise setzt der Pressekodex aber auch bewusst andere Akzente als das Strafrecht, z.B. mit Blick auf die Veröffentlichung geheimer Dokumente.

In Ausarbeitung ist zur Zeit überdies eine neue, von verschiedenen Interessenverbänden getragene Charta über die «journalistische Qualität», die einen Beitrag zur Sicherung und Verbesserung der Qualität in den Medien leisten soll[320]. Gerichtet ist diese Charta an die Unternehmen, die sich zur öffentlichen Aufgabe der Medien sowie zur unternehmerischen und publizistischen Verantwortung gegenüber der Gesellschaft bekennen sollen, an die Redaktionsleitungen, welche die im publizistischen Leitbild formulierten qualitätsbezogenen Grundsätze als verbindliche Ziele anzuerkennen und umzusetzen sich vornehmen sowie an die Medienschaffenden selber. In Anlehnung an rundfunkrechtliche Vorgaben (Art. 57 RTVG) richten überdies bereits heute Printmedien z.T. eine Ombudsstelle ein (z.B. TA Media).

Nachdem insbesondere Deutschland[321] und England[322] bereits über eine ansehnliche Tradition in Selbstregulierungen verfügen[323], setzen sich nunmehr auch die Verbände der Medienschaffenden in den Vereinigten Staaten verstärkt für solche Lösungen ein[324]. Überlegungen und Diskussionen finden sogar mit Blick auf einen weltweiten Kodex zur Ethik der Medien statt[325].

Um den Selbstregulierungen auch Nachachtung zu verschaffen, amtet in der Schweiz ein verbandsinterner *Presserat* als Instrument der Selbstkontrolle; der Presserat kann Feststellungsurteile fällen und Empfehlungen abgeben, nicht hingegen materielle Sanktionen ergreifen[326]. Die Publikation eines Entscheides, der festhält, dass eine gewisse Berichterstattung nicht

---

319 Vgl. auch RIKLIN, 251.

320 Vgl. Neue Zürcher Zeitung Nr. 23 vom 29.1.1999, 65.

321 Im Einzelnen dazu WIEDEMANN, 169 ff.

322 Vgl. dazu WIEDEMANN, 29 ff., 215 ff.

323 Vgl. auch FRIEDERIKE HARMGARTH, Thesen zur gesellschaftlichen Verantwortung der Medien im freien Markt, in: HAMM, 13 ff.

324 Vgl. Neue Zürcher Zeitung Nr. 99 vom 30.4.1998, 75 f.; zu früheren Bemühungen WIEDEMANN, 61 ff., 210 f.; Kodex der Society of Professional Journalists, abgedruckt in: HAMM, 368 ff.

325 Vgl. Neue Zürcher Zeitung Nr. 229 vom 3./4.10.1998, 82; zur Problemstellung vgl. auch RÜDIGER FUNIOK, Grundzüge einer Kommunikationsethik für die vernetzte Gesellschaft, in: LAMNEK/TINNEFELD, 136 ff.

326 Vgl. Art. 6 Abs. 1 des Reglementes des Presserates in der Fassung vom 16.9.1994.

sorgfaltsgemäss erfolgt ist, hat aber immerhin eine nicht zu übersehende «Brandmarkung» zur Folge[327].
(2) Im Bereich des Internets haben verschiedene Organisationen ebenfalls begonnen, Verhaltensregeln für die Benutzung der Netzwerke aufzustellen[328]. Den Umständen gemäss gibt es aber kein standardisiertes Regelwerk, sondern ganz unterschiedliche Gebotskataloge, abhängig von Verfasser und Ort der Publikation, die unter dem Begriff *«Netiquette»* fungieren[329]. Eine allgemeine Formulierung von Regeln, angelehnt an die *10 Gebote* der Bibel, findet sich z.B. in den sog. Nethics, welche das amerikanische Computer Ethics Institute publiziert hat[330]:

1. Du sollst nicht Deinen Computer benutzen, um anderen Schaden zuzufügen.
2. Du sollst nicht anderer Leute Arbeit am Computer behindern.
3. Du sollst nicht in anderer Leute Files stöbern.
4. Du sollst nicht den Computer zum Stehlen benutzen.
5. Du sollst nicht den Computer benutzen, um falsches Zeugnis abzulegen.
6. Du sollst nicht Software benutzen oder kopieren, für die Du nicht gezahlt hast.
7. Du sollst nicht anderer Leute Ressourcen ohne deren Erlaubnis verwenden.
8. Du sollst nicht anderer Leute geistig Werk als Deines ausgeben.
9. Du sollst über die sozialen Kompetenzen Deiner Programme nachdenken.
10. Du sollst den Computer so benutzen, dass Du Verantwortung und Respekt zeigst.

Die netzspezifischen Regeln beziehen sich einerseits auf die sachgerechte Abwicklung des Informationsaustausches und andererseits auf den Inhalt der Mitteilungen, die keinen irreführenden oder beleidigenden Charakter haben dürfen und altersgerecht anzubieten sind (Net Nanny, Cybersitter)[331].

1.4.2 Vor- und Nachteile von Selbstregulierungen

Selbstregulierungen sind jedenfalls Auslegungshilfen, um im Einzelfall Verhaltensmassstäbe für Informationsübermittlungen zu konkretisieren. Erreichen die selbstgesetzten Standards eine gewisse Schutzhöhe, lässt sich auch davon ausgehen, dass die Rechtsposition potentiell betroffener

327 RIKLIN, 254 f.
328 WEBER, Ordnung, 138 f.
329 Vgl. WEBER, Ordnung, 138; HOEREN, NJW 1998, 2852; THOMAS HOEREN, Internationale Netze und das Wettbewerbsrecht in: JÜRGEN BECKER (Hrsg.), Rechtsprobleme internationaler Datennetze, Baden-Baden 1996, 35, 36 f.
330 Vgl. http://www.ping.at/guides/netmayer.
331 Vgl. auch WEBER, Ordnung, 139; weitere Gebote finden sich z.B. bei THOMAS MANDEL/GERARD VAN DER LEUN, Die 12 Gebote des Cyberspace, in: STEFAN BOLLMANN/CHRISTIANE HEIBACH (Hrsg.), Kursbuch Internet, Mannheim 1996, 246 ff.

«Opfer» von medialen Leistungen verbessert wird[332]. Gewisse Nachteile von Selbstregulierungen sind jedoch nicht zu übersehen:

- *Fehlende Allgemeinverbindlichkeit*: Eine flächendeckende Wirkung tritt nicht ein, weil «Branchenregulierungen» nur von den Verbandsmitgliedern, nicht von allen Berufstätigen zu befolgen sind[333].
- *Gefährderter Bestand der Selbstkontrolle*: Mangels demokratischer Kontrollmöglichkeiten besteht keine Gewähr, dass Selbstregulierungen nicht kurzfristig an vermeintlich geänderte Bedürfnisse angepasst werden[334].
- *Kontrolle der Einhaltung und Durchsetzung von Selbstregulierungen*: Mangels gesetzlicher Aufsicht fehlt es an einer effizienten Kontrolle der Durchsetzung von Selbstregulierungen[335].

Im Besonderen sind folgende *Schwachstellen* mit Bezug auf den erwähnten Pressekodex 1972/96 auszumachen[336]:

- Der Presserat ist zu schwach, um dem Problem des Vorwurfes von Konzernjournalismus erfolgreich entgegenzutreten, zumal seine finanziellen Mittel ausgesprochen beschränkt sind.
- Der Presserat umfasst nur Mitglieder eines Verbandes, nicht aller Journalistenverbände.
- Ein künftiger schlagkräftiger Presserat wäre paritätisch auszugestalten (Verleger- und Journalistenverbände).
- Ausländische Erfahrungen lehren, dass es sinnvoll sein kann, nicht nur Verbandspersonen, sondern anerkannte Persönlichkeiten der Öffentlichkeit in den Presserat zu wählen.
- Das Medienecho der Stellungnahmen des Presserates ist zu verbessern, um die moralische «Brandmarkungs»-Wirkung zu erhöhen.
- Zu überlegen wäre die Einführung von Bussgeldern (Konventionalstrafen), was die Einrichtung eines Verbandsschiedsgerichts notwendig machen würde[337].

2. Qualitätsmängel

Wenn nachfolgend von Qualitätsmängeln gesprochen wird, ist damit nicht die Tatsache gemeint, dass jede Information als «mangelhaft» bezeichnet

332 Vgl. auch NOBEL, Medialex 1997, 87 f.; RÜTTIMANN, 15 f.
333 WEBER, JKR 1996, 56.
334 WEBER, JKR 1996, 56.
335 WEBER, JKR 1996, 57.
336 Eingehend NOBEL, Medialex 1997, 92 ff.; vgl. auch RIKLIN, 253 f. m.Verw; RÜTTIMANN, 16 f.; für Deutschland VERENA WIEDEMANN, Dem Presserat die Zähne schärfen, in: HAMM, 93 ff.
337 NOBEL, Medialex 1997, 94.

werden könnte, weil sie sich mit Blick auf die Erwartungshaltung des Empfängers verbessern liesse. Vielmehr wird nur als Qualitätsmangel bezeichnet, was der Sache nach die üblichen Qualitätsminima, wie sie z.B. ihren Ausdruck in den allgemein anerkannten Qualitätskriterien, in möglichen vertraglichen Absprachen oder gesetzlichen Spezialanforderungen finden, nicht erfüllt[338].

2.1 Verpönter Zweck oder Inhalt im Allgemeinen

Im Grundsatz ist unbestritten, dass eine Information, welche sich mit der geltenden Rechts- und Sittenordnung nicht vereinbaren lässt, *keinen «Rechtswert»* hat[339]. Im Einzelnen sind aber verschiedene Fazetten hinsichtlich einer Information mit verpöntem Zweck oder Inhalt durchaus offen; Druey spricht zutreffend von der Situation des Chamäleons, das sich jeweilen der Umgebung anpasst[340]. Wie in anderem Zusammenhang auch ist sachlich zu differenzieren zwischen dem Transport und dem Inhalt der Information.

2.1.1 Informationstransport und Sittenwidrigkeit

Im Kontext des Informationstransports steht die Beurteilung des Verhaltens des Transporteurs (z.B. des Netzwerkbetreibers) in Frage[341]. Dessen Betroffenheit kann auf zwei Faktoren beruhen, nämlich (1) einem Verbot der Informationsübermittlung oder (2) der an sich zulässigen Übermittlung einer inhaltlich verpönten Information.

(1) Besteht ein *Verbot der Informationsübermittlung*, in der Regel gestützt auf eine gesetzliche Geheimhaltungsanordnung, ist die Abwicklung des Vorgangs als solche unzulässig und der Transporteur im Falle der Missachtung des Verbots grundsätzlich für die Beeinträchtigung verantwortlich[342]. Ebenso kann das Recht die Informationsübermittlung dann nicht zulassen, wenn der Vorgang mittelbar einen rechtswidrigen Zweck fördert (z.B. Mitteilung über den aktuellen Stand des Drogengeldkontos), weil das Recht in sich widersprüchlich wäre, wenn es die Übermittlung der Information schützen würde[343].

---

338 Vgl. vorne IV 1.2-1.4.
339 DRUEY, Information, 66, 72.
340 DRUEY, Information, 73.
341 Vgl. vorne I 1.2.
342 Zur Verletzung von Geheimnisschutzregeln vgl. hinten V 2.1.
343 DRUEY, Information, 72.

(2) Der Transporteur kann auch in die Lage kommen, bewusst oder unbewusst eine *Information* mit *verpöntem Inhalt zu übermitteln*[344]. Obwohl den Transporteur diesfalls keine genuine Verantwortung trifft, weil der fragliche Informationsinhalt nicht von ihm zu vertreten ist, stellt sich die – vom Bundesgericht im Rosenberg-Fall thematisierte – Frage, ob die Vornahme der Übermittlung allein schon verwerfbar ist[345]:

Praktisches Beispiel

Der ehemalige Generaldirektor der PTT-Betriebe, Felix Rosenberg, ist vom Bundesgericht zu einer Busse verurteilt worden, weil er trotz Vorwarnung durch die Strafbehörden den telefonischen Zugang zu nicht von den PTT-Betrieben inhaltlich gestalteten Telefonkiosken, welche obszöne Informationen verbreitet haben, den PTT-Kunden ermöglichte[346]. Das Bundesgericht hat insbesondere mit dem bewussten Inkaufnehmen eines strafrechtlich relevanten Verhaltens argumentiert, hingegen die von der Sache her gebotene Differenzierung zwischen dem Transport- und dem Inhaltsverantwortlichen nicht vorgenommen, etwa nach dem Motto: Der Richter «schlägt den Sack und meint den Esel»[347].

2.1.2 Informationsinhalt und Sittenwidrigkeit

Der Urheber einer Information mit verpöntem Inhalt ist grundsätzlich im Rahmen der Rechtsordnung für deren *informationelle «Vaterschaft»* verantwortlich; diese offensichtliche Situation ist ein traditioneller Ausgangsfall einer möglichen (zu sanktionierenden) Persönlichkeitsverletzung[348].

In gewissen Ausnahmesituation führt die Tatsache, dass die Information an sich einen verpönten Inhalt aufweist, aber nicht zu einer haftungsrelevanten Verantwortung des entsprechenden Urhebers: Wird der Plan, von einer berühmten Persönlichkeit ein Foto aus dem Intimbereich zu erstellen, nicht mit dem Fassadenkletterer diskutiert, sondern der Polizei mitgeteilt, damit die notwendigen Schutzvorkehren zugunsten der anvisierten Person getroffen werden können, liegt keine Rechtswidrigkeit der Informationsübermittlung vor, weil lediglich die Informierung bestimmter Personen in bestimmten Rollen unzulässig ist[349]. Die Rechtswidrigkeit des Inhalts einer

344 DRUEY, Information, 72.

345 Vgl. auch FRANZ RIKLIN, Information Highway und Strafrecht, in: RETO M. HILTY (Hrsg.), Information Highway, Bern/München 1996, 559, 584 ff.

346 BGE 121 IV 109 ff.

347 Vgl. auch WEBER, Haftung, 547 f.

348 WEBER, Haftung, 545 f.

349 Vgl. auch DRUEY, Information, 72 f.

Information allein vermag somit nicht unter allen Umständen einen Qualitätsmangel zu begründen[350].

2.2 Beispiele besonderer persönlichkeitsrelevanter Qualitätsmängel

Eine Verletzung von Qualitätsregeln, die zu einer Persönlichkeitsbeeinträchtigung führt, vermag insbesondere durch Berichte in Medien (Presse, Rundfunk) einzutreten; einzelne Konstellationen lassen sich anhand der als Teilelemente des Qualitätsbegriffs erläuterten Qualitätsaspekte[351] exemplifizieren.

2.2.1 Richtigkeit

Richtigkeit einer Information bedeutet, ungeachtet der Abhängigkeit ihres materiellen Gehalts von Umständen und Zeit, dass die Information – objektiviert betrachtet – als sachlich zutreffend[352] bezeichnet werden kann[353].

Praktisches Beispiel

Zur Verstärkung der Dramatik des Massakers von Luxor (Ägypten) an Schweizer Touristen haben das Schweizer Fernsehen SRG und die Zeitung «Blick» am 19. November 1997 ein Bild, das im Hintergrund den Tempel der Hatschepsut und im Vordergrund eine Wasserspur zeigte, die vom Reinigen der Anlage nach dem Anschlag stammte, dergestalt nachbearbeitet bzw. manipuliert, dass die Wasserspur rot eingefärbt wurde. Der Blick kommentierte das Bild wie folgt: «Blutspur des Grauens: Der Platz vor dem Tempel der Hatschepsut ist geräumt, Spuren des Massakers sind aber noch deutlich zu sehen». Diese Darstellung war objektiv falsch[354].

2.2.2 Vollständigkeit

Vollständigkeit bedeutet, dass eine Information alle wesentlichen Elemente zu enthalten hat, damit deren Empfänger sich von der beschriebenen

350 Höherrangige Rechtfertigungsgründe konvertieren also den verpönten Informationsinhalt in eine erwünschte Botschaft.

351 Vgl. vorne IV 1.1.2.

352 Zum falschen «Anschein» vgl. BGE 123 III 363; 119 II 101; 111 II 222; vgl. auch die Literaturhinweise vorne IV 1.3.3 FN 305.

353 Vgl. vorne IV 1.1.2.

354 Das Beispiel betrifft angesichts der Bildverfälschung in erster Linie ein Urheberrechtsproblem, doch vermag z.B. ein Angehöriger eines Opfers wegen der Rotfärbung auch in seiner psychischen Persönlichkeit verletzt zu werden.

Situation ein ausgewogenes Bild machen kann[355]. Fehlen in einer Individualkommunikation wichtige Teilaspekte, lässt sich der Mangel entweder durch Rückfragen beheben oder dessen Auswirkung ist zumindest personell betrachtet limitiert; verbreiten hingegen Medien unvollständige Informationen, vermag eine Person, die von der «einseitigen» Information betroffen ist, durchaus beeinträchtigt zu sein.

Praktisches Beispiel

Am 26. Januar 1997 publizierte die SonntagsZeitung einige wenige Sätze aus einem vertraulichen Strategiepapier des Schweizer Botschafters in den USA (Jagmetti), das beim Leser den Eindruck erweckte, Jagmetti würde in antisemitischer Weise einen unsachgemässen Einfluss amerikanischer Juden auf die amerikanische Politik (gegen die Schweiz) anprangern; der entsprechende Pressebeitrag hat kurzfristig zum vorzeitigen Rücktritt Jagmettis vom Botschafterposten geführt, um weitere Trübungen im politischen Verhältnis USA-Schweiz zu vermeiden. Der Presserat hat in der Folge die SonntagsZeitung mit dem Vorwurf gerügt, die verkürzte Darstellung und die ungenügende zeitliche Einordnung des Strategiepapiers habe die Ansichten Jagmettis auf unverantwortliche Weise dramatisiert und skandalisiert[356].

2.2.3 Sicherheit/Klarheit

Klarheit bzw. Sicherheit der Information bedeutet aus der Sicht des Empfängers, dass deren Inhalt verlässlich, d.h. dass die Wahrscheinlichkeit der materiellen Richtigkeit hoch ist[357].

Praktisches Beispiel

Der SonntagsBlick vom 2. November 1997 enthielt unter dem Titel «Liener: Generalabrechnung mit Ogi» einen Beitrag, der behauptete, der schweizerische Generalstabschef Arthur Liener plane durch Veröffentlichung brisanter Details in einem Buch oder einer Artikelserie eine Abrechnung mit Bundesrat Adolf Ogi; verbunden war der Textbeitrag mit einer Photomontage, welche Liener und Ogi durch einen grossen Riss getrennt abbildete. In der Folge stellte sich heraus, dass der Hintergrund der «Geschichte» durch eine Mitteilung eines Blick-Redaktors ausgelöst wurde und eine entsprechende Kontroverse überhaupt nicht anstand[358].

Sicherheit bzw. Klarheit als Qualitätsmerkmal meint auch, dass Botschaften, die von Privatpersonen (z.B. im Rahmen von Interviews) übernommen

355 Vgl. vorne IV 1.1.2.

356 Stellungnahme des Presserates 1997/1, 15 ff.

357 Vgl. vorne IV 1.1.2.

358 Vgl. BGE, 27.4.1998, Medialex 1998, 156 ff.: Konkret hat zwar das Bundesgericht die von der Berner Justiz zugelassene Gegendarstellung von Liener als zu weitgehend erachtet.

werden, inhaltlich unangetastet bleiben[359]. Unzulässig ist z.B. die Veränderung der Aussage der Mutter in Bölls Erzählung. Die verlorene Ehre der Katharina Blum von «Warum musste das so kommen, warum musste das so enden?» in «So musste das ja kommen, so musste das ja enden!», die mit dem Hinweis legitimiert wird, der Medienschaffende gebe «einfachen Menschen Artikulationshilfe»[360].

2.2.4 Schlüssigkeit

Schlüssig ist eine Information, wenn sie dem Empfänger «einleuchtet» und – angesichts des Fehlens von Unsicherheits- und Unklarheitsfaktoren – Grundlage für dessen weitere Entscheide sein kann[361].

Praktisches Beispiel

Die Sendung «Kassensturz» des Schweiz. Fernsehens (SRG) plante für den 23. April 1993 die Ausstrahlung eines Filmbeitrages über die schädlichen Auswirkungen bestimmter Schmerzmittel; ausgewählt werden sollte anstelle anderer Produkte das Präparat «Contra-Schmerz» der Herstellerfirma Dr. Wild & Co. AG, die aber noch vor der Sendung beim zuständigen Richter in Bern ein Ausstrahlungsverbot der Sendung erwirkte. Dennoch zeigte der Kassensturz den Beitrag, wenn zwar ohne Ton und mit grau verdecktem Bild, aber versehen mit einer Zensurschere, die den Text «Superprovisorische Verfügung: Ausstrahlung dieser Filmpassage über ‹Contra-Schmerz› heute verboten» enthielt. Am Ende des Filmbeitrages wiederholte der Redaktor die Aussage mit Nennung des Produktes und der Herstellerfirma. Angesichts dieses Vorgehens, das später vom Bundesgericht durch eine Pflicht zur Schadenersatzzahlung sanktioniert worden ist, haben wohl viele unvoreingenommene Fernsehzuschauer den Schluss gezogen, das Präparat «Contra-Schmerz» sei besonders gefährlich[362].

2.2.5 Zeitgerechtigkeit

Die (mangelnde) Qualität einer Information kann sich auch darin ausdrücken, dass sie (nicht) im sachgerechten Zeitpunkt erfolgt[363]; eine Entschuldigung für ein mediales Fehlverhalten, die erst publiziert wird, nachdem der «Vorfall» in der Öffentlichkeit in Vergessenheit geraten ist, kann geradezu kontraproduktiv wirken.

---

359 Vgl. zum Problem der Verfälschung von Interviewaussagen den Fall «Cottier» (Stellungnahme des Presserates 1996/1, 15 ff.) und allgemein RIKLIN, 208; GLAUS, 99 ff.

360 BÖLL, 91 f.

361 Vgl. vorne IV 1.1.2.

362 Vgl. BGE 124 II 72 ff. Gegenüber den vor allem von journalistischer Seite vorgebrachten Einwänden (vgl. URS SAXER, Medialex 1998, 104 f.) ist festzuhalten, dass die SRG im konkreten Fall ein gerichtliches Verbot intentional verletzt hat, was sich durch ein vermeintliches Öffentlichkeitsinteresse an einer Sendung nicht rechtfertigen lässt.

363 Vgl. vorne IV 1.1.2.

Praktisches Beispiel

Im Sommer 1989 hat der Tages Anzeiger, nach einer Vielzahl von anderen Beiträgen zur sog. «Libanon Connection» (Geldwäscherei), einen massive Vorwürfe enthaltenden und durch eine Karikatur begleiteten Pressebericht über Mohamed Shakarchi publiziert. Ein deswegen eingeleitetes Verfahren wegen Persönlichkeitsverletzung hat im Oktober 1998 mit einem Vergleich zwischen den Parteien geendet; Gegenstand war eine im Tages Anzeiger zu veröffentlichende Entschuldigung für die unzutreffenden Vorwürfe. Nach einer so langen Frist von über neun Jahren ist – zumal in der Zwischenzeit auch das berufliche Fortkommen betroffen sein könnte – eine Entschuldigung aber praktisch wirkungslos[364].

2.3 Rechtsfolgen der Verletzung rechtsverbindlicher Qualitätsstandards

Die Rechtsansprüche wegen Nichteinhaltung von Qualitätsstandards bzw. wegen Qualitätsmängeln können – wie erwähnt – auf Vertrag oder Gesetz beruhen. Bei der Beurteilung der vertraglichen Qualität kommt es auf deren konkrete inhaltliche Umschreibung in der privatautonomen Normgebung an. Im Vordergrund steht als vertraglicher Informationsqualitätsmangel eine haftungsauslösende falsche Auskunft bzw. ein unrichtiger Rat[365].

Die gesetzlichen Anforderungen ergeben sich aus dem in Frage stehenden Erlass bzw. dessen Auslegung durch Gerichte und Doktrin. Im Falle der Verletzung rechtsverbindlicher Qualitätsstandards stehen den Betroffenen zwei grundsätzliche Arten von Rechtsansprüchen zu, nämlich (1) Abwehransprüche und (2) reparatorische Ansprüche; überdies kommen (3) obrigkeitliche Sanktionen in Betracht.

2.3.1 Abwehrrechte

In die Gruppe der Abwehrrechte, welche in der Regel die erste Reaktion einer von Qualitätsmängeln betroffenen Person darstellen, fallen die folgenden Ansprüche:

- *Unterlassungsanspruch:* Die Unterlassungsklage hat ein Verbot des widerrechtlichen Verhaltens zum Ziel; ein genügendes Rechtsschutzinteresse liegt vor, wenn ein rechtswidriger zukünftiger Eingriff des Störers ernstlich befürchtet werden muss[366].

---

364 Vgl. auch Neue Zürcher Zeitung Nr. 235 vom 10./11.10.1998, 14.

365 Vgl. dazu vorne IV 1.2.2; zum allgemeinen Verbot falscher Aussagen in Auskunfts- und Gefälligkeitsverhältnissen vgl. BGE 121 III 355; 116 II 699; 111 II 474.

366 Statt vieler TERCIER, N 914 ff.; BUCHER, N 571 f.; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, 154 f.; GEISER, Kunstwerke, 175 ff.; PETER, 239 ff.

- *Beseitigungsanspruch:* Mit der Beseitigungsklage lässt sich eine bereits eingetretene Störung, sofern die Verletzung (nicht etwa deren Folge) noch andauert, aus dem Weg räumen[367]. Eine besondere Ausprägung erhält dieser Anspruchstyp im – die Korrektur eines «falschen» Eindruckes ermöglichenden[368] – Gegendarstellungsanspruch des Persönlichkeitsrechts (Art. 28g ZGB)[369] und im Berichtigungsanspruch des Datenschutzrechts (Art. 5 Abs. 2 DSG)[370].
- *Feststellungsanspruch:* Die Feststellungsklage dient der Eruierung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses; sie ist subsidiärer Natur[371]. Die Problematik der neuesten Bundesgerichtspraxis besteht in diesem Zusammenhang jedoch darin, dass durch Qualitätsmängel betroffene Personen Gefahr laufen, zwischen Stuhl (Beseitigungsklage) und Bank (Feststellungsklage) zu fallen[372]. Konkretisieren lässt sich der Feststellungsanspruch durch die Anordnung einer Urteilsveröffentlichung oder die Pflicht zur Mitteilung an Dritte[373].

2.3.2 Reparatorische Rechte

Reparatorische Rechte zielen darauf ab, im Nachgang zur Feststellung von Qualitätsmängeln dem Betroffenen einen Ersatz in Geld zur Verfügung zu stellen. Im Einzelnen kommen in Betracht:

- *Schadenersatzanspruch:* Zusprechbar sind Ersatzbeträge für vertraglichen und ausservertraglichen Schaden (Art. 28a Abs. 3 ZGB, Art. 15 DSG, Art. 41, 97 OR)[374]. Oft bereitet der konkrete Schadensnachweis Mühe; das Bundesgericht hat in verschiedenen Fällen aber anerkannt,

---

367 Statt vieler TERCIER, N 922 ff.; BUCHER, N 574 ff.; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, 155; GEISER, Kunstwerke, 187 ff.; PETER, 245 ff.; zur Zuständigkeit bei Persönlichkeitsverletzungen im Internet nun SJZ 1999, 199 f.

368 Vorausgesetzt ist eine Beeinträchtigung bei einer Vielzahl von Durchschnittslesern, nicht nur bei einem eingeweihten Kreis (BGE, 23.6.1997, AJP 1997, 1411).

369 Zum Gegendarstellungsanspruch auf dem Internet vgl. Bezirksgericht Hinwil, U/EP97005 vom 8.9.1997; vgl. auch TERCIER, N 1355; BARRELET, 418; BÄNNINGER, 160; JANUSZ-ALEXANDER LERCH, Der Gegendarstellungsanspruch im Internet, CR 1997, 261 ff.

370 DSG-MAURER, Art. 5 N 13 ff.

371 TERCIER, N 776 ff., 926 ff.; BUCHER, N 579 f.; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, 155 f.; GEISER, Kunstwerke, 233 ff.; PETER, 251 ff.

372 Vgl. dazu BGE 122 III 449 ff.; 123 III 354 ff.; kritisch zur Bundesgerichtspraxis FRANZ WERRO, Le droit de faire constater l'illéicité d'une atteinte, Medialex 1998, 44 ff. m.Verw.; früher schon GEISER, Medialex 1996, 210.

373 Im Einzelnen dazu PEDRAZZINI/OBERHOLZER, 157 f.; PETER, 253 ff.

374 Statt vieler TERCIER, N 1814 ff.; BUCHER, N 600 f.; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, 159; GEISER, Kunstwerke, 209 ff.; PETER, 257 ff.

dass auch eine Schadensschätzung nach richterlichem Ermessen (Art. 42 Abs. 2 OR) in Frage kommt[375].

- *Genugtuungsanspruch:* Genugtuung kann verlangen, wer eine immaterielle Unbill erlitten hat[376]; die Zusprechung einer Geldsumme setzt aber eine wesentliche Beeinträchtigung des Betroffenen voraus[377].
- *Gewinnherausgabe:* Kommt dem Störer ein Gewinn zu, welcher über den Schaden des Betroffenen hinausgeht, besteht die Möglichkeit, diesen Gewinn herauszuverlangen (Art. 28a Abs. 3 ZGB, Art. 423 OR, Art. 62 OR)[378].

2.3.3 Obrigkeitliche Sanktionen

Abgesehen von den privatrechtlichen Ansprüchen des Betroffenen gegen den Verletzer hat der Staat – insbesondere in schwerwiegenderen Fällen – gegebenenfalls selber ein Interesse, obrigkeitlich einzuschreiten. Zur Diskussion stehen dabei strafrechtliche und verwaltungsrechtliche Mittel:

- Das *Strafrecht* kennt verschiedene Bestimmungen, welche den Ehrenschutz (Art. 173-177 StGB)[379] und den Schutz der Privatsphäre (Art. 179bis-179^{quater} StGB)[380] bezwecken.
- Verletzen elektronische Medien die erteilte Rundfunkkonzession, z.B. durch wiederholte Verstösse gegen die journalistischen Sorgfaltsprinzipien bzw. die gesetzlichen Sachgerechtigkeitsgebote, kommt der *Widerruf* der *Konzession* (Art. 15 RTVG) in Frage[381].

3. Überinformation als Qualitätsproblem

3.1 Problemstellung

In der Regel stellt die Information einen Wert dar, weil – wie erwähnt – die Information grundsätzlich ein kommerzialisierbares Gut ist; der Inhaber will die Information monetär verwerten, eine Drittperson sie gegebenen-

375 Vgl. BGE 95 II 501; 86 II 45; 81 II 55.

376 Statt vieler TERCIER, N 1954 ff.; BUCHER, N 602 ff.; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, 159 f.; GEISER, Kunstwerke, 218 ff.

377 PETER, 265 f.

378 Statt vieler TERCIER, N 2103 ff.; BUCHER, N 605; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, 161; GEISER, Kunstwerke, 245 ff.; PETER, 266 ff.

379 Statt vieler RIKLIN, 117 ff.

380 Statt vieler RIKLIN, 125 ff.

381 DUMERMUTH, N 198 ff.

falls exklusiv nutzen[382]. Zudem ist auch die Aufmerksamkeit des Informationsempfängers ein knappes Gut, das es zu evaluieren gilt[383].

Die Information vermag jedoch – ähnlich einem Qualitätsmangel – auch etwas Negatives oder gar ein *Gefahrenpotential* zu sein, wenn sie im Übermass vorhanden ist. Die computergestützte Datenverarbeitung und die neuen Verbreitungsmedien erzeugen eine Überflutung mit Informationen, die auf der Produktions- und auf der Abnehmerseite immer mehr Arbeits- und Freizeit beansprucht[384]; gleichzeitig sinkt der Ausnutzungsgrad der (nur mehr potentiellen) Informationsversorgung[385] und erhöht sich die Redundanz der «angeschwemmten» Botschaften (Wissen wird zu Ohnmacht)[386]. Neue Wortschöpfungen wie *«Daten-Schmutz»*[387] oder «Data-Smog»[388], aber auch Ausrufe wie «carpe modem» oder «don't info-pollute» sind beredtes Zeugnis für diesen Sachverhalt. Die Problematik kann sich in zwei Ausprägungen konkretisieren[389]:

- Wird eine Person mit zuviel Informationen überschwemmt, entsteht ein «Ordnungschaos», d.h. die betroffene Person vermag weder Priorität noch Bedeutungshöhe des umfassenden Informationsschwalles zu erkennen. In diesem Falle tritt ein *Konfusionseffekt* ein, welcher dazu führt, dass die einzelnen Informationen gar nicht mehr wertentsprechend wirken[390].
- Bei übermässiger Informationszufuhr kann der Betroffene auch so reagieren, dass er wie der Vogel Strauss den Kopf in den Sand steckt und gar nichts mehr hören bzw. lesen will. Diesfalls verpufft die Information unbeachtet, d.h. es tritt ein *Kassandra-Effekt* ein; sachlich wird damit der Versuch der Informationsverbreitung zu einem untauglichen Versuch[391].

In diesen Umständen muss die Steuerungsfunktion des Rechts in einer Weise eingesetzt werden, dass der potentielle Empfänger die entsprechende Information entweder zubereitet erhält oder – bei mangelnder Relevanz –

---

382 Vgl. vorne I 1 und WEBER, SBVR, N 118.

383 Vgl. FLORIAN RÖTZER, Aufmerksamkeit – der Rohstoff der Informationsgesellschaft, in: STEFAN BOLLMANN/CHRISTIANE HEIBACH (Hrsg.), Kursbuch Internet, Mannheim 1996, 83 ff.

384 LUHMANN, Gesellschaft, 1090, 1097.

385 LUHMANN, Gesellschaft, 1090; vgl. auch DRUEY, Information, 136; LINDENMANN, 187 f.

386 LUHMANN, Gesellschaft, 1102 f.; vgl. auch ROSENTHAL, Internet, Behauptung 25.

387 So der Titel der Studie von DRUEY, Daten-Schmutz, 379; weitere sprachschöpferische Hinweise bei DRUEY, Information, 69.

388 DAVID SHENK, Data Smog – Surviving the Information Glut, San Francisco 1997.

389 DRUEY, Information, 68 f.

390 Schon LAOTSE (Tao te king, aus dem Chinesischen von RICHARD WILHELM, Zürich 1976, 90) hat erklärt: «Je weiter einer hinausgeht, desto geringer wird sein Wissen.» Zum Problem der Informationskontrolle auch BAUMANN, Gesetzgebung 1995, 31 ff.

391 Vgl. auch DRUEY, Daten-Schmutz, 380 ff.

überhaupt nicht zur Kenntnis zu nehmen braucht[392]. Ziel entsprechender Schutzmassnahmen gegenüber Information ist mithin, nicht das Maximum (gemäss Schopenhauer «sich dumm zu lesen»), sondern ein *Optimum* («weniger ist mehr») in der *Informationsbewirtschaftung* zu erreichen[393].

3.2 Schutzmechanismen des Rechts

In den letzten Jahren hat sich die Lehre vermehrt bemüht, Überlegungen zu möglichen Schutzmassnahmen gegen Überinformation anzustellen, weil sich die sonst bei Qualitätsmängeln anwendbaren Ansprüche nicht sachgerecht einsetzen lassen. Drei Schutzkategorien sind in diesem Zusammenhang in Betracht zu ziehen[394]:

(1) Der erste Ansatz liegt in einer freiheitlichen und liberalen Gesellschaft darin, den Informationsempfänger lernen zu lassen, selber besser mit dem vorhandenen (und noch zunehmenden) Informationsangebot umzugehen; angesprochen sind damit nicht zuletzt Ausbildung und Weiterbildung auf dem Weg zu einer neuen *Wissensgesellschaft*[395].

(2) Die Medien als Vermittlungsinstanzen haben die Informationen sinnvoll (z.B. ausgewogen, objektiviert) zu selektionieren. In Entwicklung begriffen sind auch neue Berufsgattungen wie die sog. *«Informationsbroker»*, welche die Aufgabe übernehmen, die Auswahl der Informationen anstelle der Betroffenen zu tätigen[396].

(3) Das Recht statuiert bereits gewisse Rahmenbedingungen, welche letztlich zu einer zurückhaltenderen Verbreitung von Informationen (im Interesse des Empfängers) führen. Diese Rahmenbedingungen ergeben sich aus mannigfaltigen Bestimmungen des privaten und öffentlichen Rechts, welche sich im Sinne des *Schutzes vor Überinformation* konkretisieren lassen[397]. Zu denken ist etwa an (a) die Beschränkung des Informationsflusses im Interesse des Empfängers (z.B. bei der Umschreibung der Grenzen der ärztlichen Aufklärungspflicht[398]), an (b) die Beschränkung von Tätigkeitsausübungen wegen Versagens der ausgleichenden Wirkung von Informationen (z.B.

392 WEBER, SBVR, N 118.

393 WEBER, SBVR, N 122; DRUEY, Daten-Schmutz, 396; DRUEY, Information, 70; NEGROPONTE, 186 ff.

394 Vgl. WEBER, SBVR, N 119 ff.; vgl. auch die Verhaltensgebote bei SHENK (FN 388), 185 ff.

395 WEBER, SBVR, N 119; zur Wissensordnung allgemein HELMUT F. SPINNER, Die Wissensordnung – Ein Leitkonzept für die dritte Grundordnung des Informationszeitalters, Opladen 1994.

396 WEBER, SBVR, N 120.

397 Zum Postulat der informationellen Ökologie DRUEY, Daten-Schmutz, 382 f.; GASSER, 108 f.

398 DRUEY, Daten-Schmutz, 384 ff.

kartellrechtliche Informationsverbote[399]), an (c) die Beschränkung der Bereitstellung von Informationen wegen befürchteter Qualitätseinbusse von Entscheiden durch Überinformation (z.B. engere Schranken der Konsumenteninformation[400]) und an (d) die Beschränkung des Informationsaustausches im Interesse von Kultur und Bildung (z.B. Steuerung des freien Informationsflusses im Rahmen der Weltinformationsordnung[401]).

4. Thesen

(1) Der Qualitätsbegriff ist unter sachlichen Prioritätsaspekten offen und in der konkreten Ausprägung sehr vielfältig, indem er z.B. die Kriterien der Richtigkeit, Vollständigkeit, Sicherheit, Klarheit, Schlüssigkeit, Aufnehmbarkeit, Nützlichkeit und Zeitgerechtigkeit mitumfasst.
(2) Die Formulierung von vertraglichen und gesetzlichen Qualitätsregeln (z.B. Rundfunk-, Wettbewerbs-, Persönlichkeits-, Datenschutzrecht) ist angesichts der physischen Substanzlosigkeit der Information ausgesprochen schwierig und nötigt regelmässig zu generalklauselartigen Umschreibungen, welche im Einzelfall anhand der konkreten Umstände zu spezifizieren sind; Auslegungshilfen können dabei – soweit ausreichend breit abgestützt – Selbstregulierungen der betroffenen Marktteilnehmer bieten.
(3) Ungeachtet der Vielschichtigkeit der allgemeinen (z.B. Sittenwidrigkeit) und der besonderen Qualitätsmängel von Informationen stehen dem davon Beeinträchtigten weitgehend einheitliche Abwehrrechte (Unterlassungs-, Beseitigungs-, Feststellungsanspruch) und reparatorische Rechte (Schadenersatz-, Genugtuungs-, Gewinnherausgabeanspruch) zu; vom Ursprung und den Rechtsfolgen her betrachtet nimmt hingegen die Überinformation als Qualitätsproblem eine – im täglichen Leben immer wichtiger werdende – Sonderstellung ein, die nach neuen sachgerechten Schutzkonzepten ruft.

399 DRUEY, Daten-Schmutz, 387 ff.
400 DRUEY, Daten-Schmutz, 390 ff.
401 WEBER, SBVR, N 46.

Kann eine Gesellschaft, die ausserstande ist, das private Dasein der Individuen auch nur in den vier eigenen Wänden zu schützen, rechtmässig behaupten, dass sie das Individuum achtet und eine freie Gesellschaft ist?
(Herbert Marcuse, Der eindimensionale Mensch)

V. Informationsverweigerung: Gefährdetes (nicht haltbares?) Réduit

1. Spannungsfeld zwischen Informationsverbreitung und Informationsausschluss

Das Spannungsverhältnis zwischen der Möglichkeit einer unbeschränkten Informationsverbreitung und dem Interesse an der vollständigen Nicht-Information bzw. dem Geheimnisschutz bildet einen zentralen Bereich der Diskussion des Informationsrechts[402]. Das Problem lautet: Wo, wie und in welchem Ausmasse ist die allgemeine Öffentlichkeit herzustellen bzw. hinzunehmen?

Die steigenden Informationsansprüche von Medien und Privaten, die erweiterten informationellen Handlungsmöglichkeiten des Staates sowie die zugleich grösser werdenden Schutzbedürfnisse der Individuen sind somit die Grundbedingungen und zugleich die Gegensätze einer neuen Ordnung des *Informationsaustausches*[403]. Die beiden *Pole* der Informationsverbreitung stehen für folgende Positionen[404]:

(1) Informationssammlung, -weitergabe und -verwendung sind – ausser bei Vorliegen einer spezifischen Verbotsnorm – grundsätzlich gestattet (System der Informationsfreiheit).
(2) Informationssammlung, -weitergabe und -verwendung sind nur gestattet, wenn der Betroffene oder eine Rechtsnorm sie ausnahmsweise zulässt (System des Informationsverbots).

Das Zivilrecht, das Verwaltungsrecht und das Strafrecht haben schon immer spezifische *Geheimhaltungstatbestände*, d.h. *Informationsaus-*

402 WEBER, SBVR, N 44 f., 100 ff.
403 WEBER, SBVR, N 104.
404 Vgl. auch BROSSETTE, 31 f.

schlussregeln, gekannt[405]. Geheimhaltung meint Nicht-Information[406]. Seit Menschengedenken ist die Geheimhaltung aber auch anfällig auf Verräter und Hacker, wie die Märchen beredtes Zeugnis ablegen: Hat Ali Baba im arabischen Märchen mit den 40 Räubern das Schlüsselwort «Sesam öffne Dich» legal erfahren oder ist er der erste Hacker der Weltgeschichte[407]? Ist im Märchen Rumpelstilzchen der Gebrüder Grimm der Müllerstochter (und späteren Frau des Königs) das Motto «Ach wie gut, dass niemand weiss, dass ich Rumpelstilzchen heiss» in ordnungsgemässer Weise zugekommen?

Das Recht kommt nicht umhin, im Spannungsfeld zwischen Informationsverbreitung und Informationsausschluss regelnd einzugreifen und Interessenkollisionsfragen zu entscheiden. Weil im Grundsatz die Information in Bewegung ist, müssen sich die Eingriffe des Rechts auf den Betroffenenschutz konzentrieren, und zwar durch besondere Verbotsnormen oder durch Regulierungen, die so angelegt sind, dass anhand der konkreten Umstände den individuellen Bedürfnissen der Betroffenen ausreichend Beachtung geschenkt wird[408]. Eine klare Konturierung haben die beiden Normebenen bisher aber nicht erreicht.

Weil die Möglichkeit, über Information zu verfügen, auch Macht bedeutet[409], hat sich, insbesondere zur Vermeidung eines möglichen Missbrauchs elektronisch gespeicherter Datenbestände, aus dem allgemeinen zivilrechtlichen Persönlichkeitsrecht heraus ein «organisationsrechtliches Prinzip» des «*Informationsverbots*» entwickelt[410]. *Datenschutz* bedeutet nämlich, dass Individuen und Unternehmen ein Recht der Nicht-Information haben, mithin im gesetzlichen Rahmen nach eigenem Ermessen[411] zu bestimmen vermögen, welche Informationsinhalte nicht zur Kenntnis von Drittpersonen gelangen sollen[412]. Historisch auffällig ist in diesem Zusammenhang die Beobachtung, dass der amerikanische Richter Brandeis gleichzeitig der «Entdecker» des Datenschutzes und ein vehementer

405 Vgl. auch WEBER, SBVR, N 112 ff.

406 Vgl. DRUEY, Information, 124; GASSER, 114, vgl. auch ALOIS HAHN, Soziologische Aspekte von Geheimnissen und ihren Äquivalenten, in: ALEIDA und JAN ASSMANN (Hrsg.), Schleier und Schwelle, München 1997, 23 ff.

407 Vgl. auch HOEREN, MMR 1998, 6.

408 Im Einzelnen dazu SCHWEIZER, Geheimhaltung, 181 ff., 185 ff.

409 WEBER, SBVR, N 115; LINDENMANN, 155; SCHOCH, 168, 180.

410 Vgl. dazu nachfolgend V 2.2.

411 Die Willensfreiheit kann soweit gehen, dass sogar ein eigener Schaden in Kauf genommen wird: In der Fabel von La Fontaine verliert der «maître corbeau» – unter gütermarktlichen Aspekten nicht nachvollziehbar – den Käse aus dem Schnabel, weil er aus Eitelkeit zu singen beginnt.

412 WEBER, SBVR, N 116; DRUEY, Information, 387 ff.

Promotor grösserer Transparenz («Sunlight is said to be the best of all desinfectants») gewesen ist[413].

2. Informationsverweigerungs-Schutzkonzepte im Fluss

2.1. Schwache Griffigkeit des Persönlichkeitsschutzrechts

2.1.1 Ungenügen der Sphärentheorie

Rechtsprechung und Lehre haben – wie erwähnt – aus dem Grundsatz des Persönlichkeitsrechts von Art. 28 ZGB sog. *Sphärenrechte* abgeleitet; unterschieden wird zwischen der Geheim-, der Privat- und der Öffentlichkeitssphäre[414]. Besonders schutzrelevant sind gemäss dieser Lehre die Geheimsphäre, welche diejenigen Tatsachen, von denen der Geheimnisträger will, dass sie geheimgehalten werden, beinhaltet, und die Privatsphäre, die sich auf Lebensvorgänge erstreckt, welche nur einem begrenzten Personenkreis bekannt werden sollen[415].

In der neueren Lehre wird aber zutreffend erkannt, dass bei genauerer Betrachtung sich die Begriffe der Geheim- und Privatsphäre als zu unbestimmt erweisen, um Rechtssicherheit mit Bezug auf den Umfang der geschützten Persönlichkeit zu bieten[416]. Insbesondere lassen sich die Sphärenrechte als *«formlose Mollusken»* kaum mit objektiven Kriterien definieren[417]; die mangelnde Kennzeichnungskraft der Begriffe führt zur Notwendigkeit, eine Interessenabwägung vorzunehmen, welche im Einzelfall weitgehend arbiträr zu sein vermag[418]. Die Unsicherheit bei der Grenzziehung zwischen den einzelnen Sphären führt überdies zu Konfusionen bei der Beurteilung, ob eine zu sanktionierende Persönlichkeitsverletzung oder eine gerechtfertigte Persönlichkeitsbeeinträchtigung vorliegt[419]. Schliesslich sind die Sphären nur beschränkt strafbewehrt (Art. 179bis-179^{quater} StGB), d.h. eine zumindest präventiv wirksame Sanktion, welche

413 Vgl. WARREN/BRANDEIS, 193 ff. und LOUIS D. BRANDEIS, Other People's Money and how the Bankers use it, New York 1914, 92.

414 Vgl. vorne I 3.

415 BGE 118 IV 47; vgl. schon JÄGGI, 245a zum sog. «privatöffentlichen Verhalten».

416 Eingehend dazu DRUEY, Geheimsphäre, 3 ff. und DRUEY, Information, 205 ff., 354 ff.

417 Neuerdings wieder DRUEY, Schutz, 16.

418 Vgl. auch DSG-BUNTSCHU, Art. 1 N 30 f.

419 Die Schwierigkeiten werden noch dadurch akzentuiert, dass die neuen Medien (z.B. Internet) die beschränkt anonyme Teilnahme am Informationsaustausch ermöglichen (vgl. auch BAUMANN, recht 1997, 159).

die Schwierigkeiten bei der Kausalitäts- und Schadensfestlegung im zivilrechtlich reparatorischen Bereich ausgleichen könnte, fehlt[420].

2.1.2 Ungenügen des Geheimnisbegriffes

Eine ähnliche Problematik zeigt sich mit Blick auf den Begriff des *Geheimnisses*[421]. Schon von seiner dogmatischen Wurzel her betrachtet geht es beim Geheimnisschutz nicht um die Information als solche, sondern – wie auch das Märchen von Ali Baba und den 40 Räubern lehrt – um die Beziehung der Information zu einer Person[422]. Dieselbe Information hat mithin je nach Relation einen unterschiedlichen Stellenwert[423], d.h. die Beziehung, nicht die geheimgehaltene Tatsache ist wesentlich[424]. Diese Relation von Geheimnis und Geheimnisträger ist jedoch oft nicht hinreichend konkretisierbar; das Geheimnis als Zuordnungskriterium zur Bestimmung des Ausmasses zulässiger Informationsverbreitung ist deshalb wenig tauglich[425].

2.1.3 Suche nach neuen Zuordnungskriterien

(1) Der zumindest verbal lauter erklingende Ruf nach einem verstärkten Persönlichkeitsschutz steht in auffälligem *Widerspruch* zu den Anstrengungen, sowohl gegenüber dem Staat[426] als auch in privatrechtlichen Verhältnissen (z.B. Kapitalmarkt-[427], Aktien-[428] oder Familienrecht[429]) mehr *Transparenz* zu schaffen[430]. Die inhärente Kontradiktion der beiden Bestrebungen ist künftig besser herauszuschälen und es muss versucht werden, durch klare Zielvorgaben einen Ausgleich zu finden.

(2) Das Recht wird sich wohl immer schwertun mit dem Bemühen, den Inhalt von Informationsverboten konkret zu umschreiben. Hingegen ist die

---

420 DRUEY, Schutz, 17.

421 Die Konturlosigkeit des Begriffs des Geheimnisses ergibt sich schon aus der vielfachen Verwendungsweise: Amtsgeheimnis, Unternehmensgeheimnis, Fernmeldegeheimnis und Arztgeheimnis decken weitgehend unterschiedliche Schutzbereiche ab.

422 HOEREN, MMR 1998, 7; DRUEY, Information, 254 f., 264 f.

423 Im Übrigen braucht der Geheimnisherr nicht mit Informator oder Empfänger der Botschaft identisch zu sein (DRUEY, Information, 130).

424 Diese Aussage gilt auch für das Märchen «Rumpelstilzchen» der Gebrüder Grimm.

425 HOEREN, MMR 1998, 7; vgl. auch DRUEY, Information, 127 f., 364.

426 Vgl. WEBER, SBVR, N 108 ff. m.Verw.

427 Dazu BEHG-WEBER, Vorbem. zu Art. 20 N 3 ff.

428 Dazu OR-WEBER, Art. 697 N 2 f.

429 Dazu DRUEY, Information, 331 ff.

430 Auf den Widerspruch weist auch BROSSETTE, 70 ff., 92 ff., 274 hin; vgl. zudem die Bemerkung zu BRANDEIS (vorne V 1 FN 413).

Regelung der zulässigen *Mittel* der Informationserforschung[431] leichter justiziabel; eine bessere Koordinierung der entsprechend vielfältigen Normen im Privat-, Wettbewerbs-, Straf- und Verwaltungsrecht erweist sich deshalb als erwünscht.

(3) Individuell ausgerichtet und damit konkret erfassbar sind die *Schweigepflicht* (Anordnung der Nicht-Verbreitung der Information) und das *Verwertungsverbot* (Anordnung der Nicht-Verwendung der Information), die bei Herstellung des notwendigen Kausalnexus einer sinnvollen Regelung durch das Recht zugänglich sind[432].

(4) Darüber hinaus gibt es eine Reihe von *Einzelkonstellationen*[433], die einer Verbesserung des Persönlichkeitsschutzes offen stehen:

- Personen, die z.B. in ein Strafverfahren involviert sind, dürfen grundsätzlich, soweit nicht schon eine öffentliche Kenntnis besteht, nicht namentlich genannt werden, um eine Stigmatisierung zu vermeiden[434].
- Das Recht auf Vergessen ist weiterzuentwickeln[435]; Informationen, die einer «Wiederbelebung» nicht würdig sind, sollten nicht auf unbefristete Zeit reaktivierbar sein.
- In gewissen Bereichen ist eine grössere Rechtssicherheit zu schaffen, z.B. mit Blick auf Ausmass und Grenzen des Rechts auf Kenntnisnahme der eigenen Abstammung[436].

(5) Weil materielle Qualitätsregeln oft schwierig handhabbar und wenig operabel sind, drängen sich vermehrt Grundsätze der Prozeduralisierung als Orientierungshilfen auf; das Recht hat die «Prozessoren» bereitzustellen, welche die Austragung der informationsrechtlichen Konflikte ermöglichen; verfahrensrechtlich bildet die Zuständigkeit in der Regel ein Indiz für die Informationszuleitung und umgekehrt die Information ein Indiz für andere, rechtlich relevante Verhaltenspflichten[437].

---

431 Vgl. DRUEY, Information, 176 f.

432 Vgl. auch DRUEY, Information 266 f.

433 Zum Sonderfall der «Personen der Zeitgeschichte» vgl. hinten V 3.

434 Im Mai 1998 hat z.B. der Blick den Namen der Mitangeklagten und ehemaligen Freundin des wegen Sexualstraftaten erstinstanzlich verurteilten R.O. veröffentlicht mit der Begründung, nach dem Schuldspruch bestehe kein rechtserhebliches Interesse mehr daran, dass ihre Identität verschwiegen werde; zur Problematik der Namensnennung auch DENIS BARRELET, La publication du nom des auteurs d'infractions par les médias, Medialex 1998, 204 ff.

435 Vgl. BGE 122 III 449 ff.; 104 II 235 f.; GEISER, Kunstwerke, 67 f.; GLAUS, 55.

436 Dazu DRUEY, Information, 329.

437 Zum Ganzen WEBER, SBVR, N 75, 80; DRUEY, Information, 171 ff., 181 ff., 198.

2.2 Unklare Anerkennung einer informationellen Selbstbestimmung

2.2.1 Informationszuordnung statt Selbstbestimmung

Das sog. informationelle Selbstbestimmungsrecht[438] als individuelle Konkretisierung des Datenschutzes bezweckt – angesichts der Horrorvision im 1949 veröffentlichten Zukunftsroman « 1984 » von Orwell – den Schutz der Würde des Menschen im Sinne der Fähigkeit zur Selbstbestimmung und Selbstgestaltung[439]. Materiell geht es um das Verfügungsrecht über die Information, d.h. die betroffene Person soll selber bei der Offenbarung persönlicher Lebenssachverhalte darüber entscheiden können, ob, wann und innerhalb welcher Grenzen die persönlichen Daten in die Öffentlichkeit gebracht werden dürfen[440]. Sachlich im Vordergrund steht das Prinzip « to protect people not places »[441], mithin eine Art *« neue Lust am Schweigen »*[442].

Die (nicht anzuzweifelnde) Legitimität eines Datenschutzrechtes vermag aber nicht darüber hinwegzutäuschen, dass der Begriff der informationellen Selbstbestimmung ein letztlich schillerndes Wortgebilde mit unklarem Inhalt darstellt[443]. Die Selbstbestimmung an sich ist denn auch nicht ein besonderes Persönlichkeitsrecht[444]; die Vermischung der Zusammenhänge[445] hat wohl dazu beigetragen, dass nicht selten eine « Hysterie » entsteht, wenn es um den Datenschutz geht[446].

Das Datenschutzrecht stellt vielmehr auf den Aspekt der *Zuordnung der Information* ab: Eine Information gehört ihrem Inhaber, wenn und soweit sie sich auf seine Person bezieht[447]. Entgegen vereinzelter Auffassungen hat

---

438 Nach einer ersten Andeutung in BVerfGE 54, 148, 155 geht der Begriff des « informationellen Selbstbestimmungsrechts » vornehmlich auf BVerfGE 65, 1 (erster Leitsatz), 41 ff. zurück; den Datenschutz als Thema haben WARREN/BRANDEIS in ihrem grundlegenden Beitrag schon vor über 100 Jahren angesprochen, ohne aber damals eine grosse Resonanz auszulösen.

439 SIEBER, 2570; eingehender zur deutschen Rechtsprechung EHMANN, 298 ff.; BROSSETTE, 219 ff.; BREITFELD, 105 ff.; TRUTE, 257 f.; SCHULZ, 137 ff.

440 DSG-BUNTSCHU, Art. 1 N 14 m.Verw.; vgl. auch DRUEY, Information, 92 f., 387 ff.

441 Vgl. Katz v. United States, 389 U.S. 347, 351 (1967).

442 Der Schriftsteller MARTIN WALSER hat in seiner Frankfurter Friedenspreisrede 1998 erklärt, es gebe Dinge, die niemand wissen müsse; er sieht sich auch von « Meinungssoldaten umstellt, die ihn mit vorgehaltener Meinungspistole in den Meinungsdienst nötigen » (vgl. Neue Zürcher Zeitung Nr. 246 vom 23.10.1998, 65).

443 Eingehender BROSSETTE, 219 ff. m. Verw.; kritisch auch LANGER, 206 f.

444 Vgl. auch HEINRICH HUBMANN, Das Recht auf Identität, in: Festschrift Rudolf Schmidt, Berlin 1966, 161, 163.

445 Zum Spannungsfeld zwischen dem informationellen Selbstbestimmungsrecht und den wirtschaftlichen Grundfreiheiten vgl. BREITFELD, 124 ff.

446 Dazu BROSSETTE, 279, 282; zum Ganzen auch SCHULZ, 141 ff.

447 DSG-BUNTSCHU, Art. 1 N 14; HOEREN, MMR 1998, 8 f.

der Betroffene aber nicht ein eigentliches Dateneigentum bzw. zumindest kein Recht am eigenen Datum, weil nicht absolute, uneingeschränkte Herrschaftsrechte über Daten in Frage stehen[448]; Information, auch soweit sie personenbezogen ist, stellt ein Abbild sozialer Realität dar. Um auf das Märchen von Ali Baba zurückzukommen: Das Wort «Sesam» hat für sich genommen keinen Personenbezug; wer es aber kennt, vermag den Personenbezug zu den Räubern und ihrem Schatz herzustellen.

Angesichts dieses Zuordnungsaspektes darf im *Datenschutzrecht* auch *nicht* allein eine blosse *Ergänzung* und Konkretisierung des Persönlichkeitsrechts[449], wie dies die Lehre teilweise annimmt, gesehen werden[450]. Vielmehr erscheint es als sachgerecht, das Datenschutzrecht vom Persönlichkeitsrecht zu lösen[451]. Deshalb geht auch die Annahme fehl, in spezifischen Bereichen komme es zur ausschliesslichen Anwendbarkeit des DSG, in anderen Bereichen zur subsidiären Anwendung von Art. 28 ZGB; vielmehr handelt es sich um parallele Schutzbereiche, die je nach der konkreten Fragestellung kumulativ oder alternativ heranzuziehen sind[452].

2.2.2 Ausrichtung auf Partizipation und Organisation

Das Datenschutzrecht muss also künftig abseits des konkreten Persönlichkeitsbezugs neue Schutzmodelle entwickeln[453]. Ein solcher Ansatz, welcher insbesondere an den Aspekten der *Partizipation* und der Regulierungsnotwendigkeit anknüpft[454], könnte auch den Vorbehalt, im Datenschutzrecht komme es zu einer Abwägung unter konträren Interessen, zumindest in der Grundkonstellation entkräften[455]. Des Weiteren ist organisationsrechtlich eine ausreichende *Transparenz* zu schaffen, um Manipulationen mit gespeicherten Daten zu vermeiden[456]; dieser Schutz lässt sich durch eine sachgerechte Systemgestaltung erreichen[457]. Technisch im Vordergrund

448 Im Einzelnen DRUEY, Schutz, 12; HOEREN, MMR 1998, 9; EHMANN, 266 f., 303 f.; BROSSETTE, 214 ff.

449 Zur (problematischen) Abstützung des Datenschutzes auf das Recht der persönlichen Freiheit vgl. BGE 122 I 362.

450 Kritisch zu dieser Tendenz DSG-BUNTSCHU, Art. 1 N 29 f.; SENN, 149 f.

451 So zutreffend DRUEY, Schutz, 8.

452 Vgl. auch PETER, 71.

453 Vgl. auch den Überblick bei SIMITIS, 707 ff.

454 Im Einzelnen dazu SIMITIS, 732 ff.; vgl. auch TRUTE, 257 ff., zur kommunikativen Integrität.

455 Zutreffend DRUEY, Schutz, 17 f.

456 Vgl. TRUTE 261.

457 TRUTE, 264 f.

steht dabei das vorliegend nicht weiter zu vertiefende Stichwort der *Informationssicherheit*[458].

Die nur teilweise vorhandene internationale Verankerung des Datenschutzrechts bleibt zwar ein gewisser Mangel, doch zeigt gerade die Datenschutz-Richtlinie 1995 der Europäischen Union in die zutreffende Richtung[459]: Indem Art. 2 dieser Richtlinie neben die Phase der Nutzung personenbezogener Daten auch die *Phase* der *Organisation* stellt und damit eine Erweiterung der Datenverarbeitungsarten bewirkt, ist ein Grundstein dafür gelegt, dass sich das Datenschutzrecht von der repressiven Kontrolle über bereits vollzogene Verarbeitungsvorgänge zu einer präventiven Systemaufsicht, welche durch die neu eingeführten Meldepflichten (Art. 18) und das Modell der Vorabkontrolle (Art. 20) noch verstärkt wird, wandelt[460].

Weitere Problembereiche, die in naher Zukunft zu bewältigen sein werden, lassen sich immerhin nicht übersehen:

- Die Problematik der Datenbearbeitung dürfte künftig weniger in der Informationsverbreitung als in der durch effiziente *Suchprogramme* erleichterten Kombination an sich belangloser Daten bestehen[461]; damit stellt sich zugleich die Frage der Informationsqualität[462].
- Besondere Beachtung ist der *virtuellen Beeinträchtigung* der Persönlichkeit durch Datenbearbeitungen zu schenken; im Vordergrund stehen dabei insbesondere potentielle Auswirkungen auf die Rechte der affektiven und der sozialen Persönlichkeit[463].
- Ein neues Spannungsfeld zum Datenschutz eröffnet sich im Bereich des Archivwesens: Die vermehrte «Rückholung» historischer Vorgänge (z.B. nachrichtenlose Vermögen) und die neuen Archivgesetze sind in Einklang zu bringen mit den datenschutzrechtlichen Anliegen[464].

---

458 Vgl. BRUNO WILDHABER, Informationssicherheit – Rechtliche Grundlagen und Anforderungen an die Praxis, Diss. Zürich 1993.

459 Richtlinie 95/46 des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr vom 24.10.1995, ABl 1995 L 281/31 vom 23.11.1995.

460 HOEREN, MMR 1998, 9; zu den Selbstregulierungsmechanismen TRUTE, 262 f.

461 DRUEY, Schutz, 18.

462 Vgl. auch DRUEY, Information, 393.

463 Vgl. dazu DSG-BUNTSCHU, Art. 1 N 12 f.

464 Vgl. Bundesgesetz über die Archivierung vom 26.6.1998 (BBl 1998, 3484 ff.); bundesrätliche Botschaft vom 26.2.1997 (BBl 1997, 941 ff.); eingehender dazu RUDIN, 247 ff.

3. Besonderer Schutzumfang bei «Personen der Zeitgeschichte»?

In gewissen personellen Konstellationen akzentuiert sich der inhärente Konflikt zwischen Informationsverbreitung und Informationsausschluss. *Beispiel*: Die Verweigerung des Persönlichkeitsschutzes begründet der Staatsanwalt gegenüber Katharina Blum in der Erzählung von Böll mit dem Hinweis, als (vermeintliche) Freundin eines (vermeintlichen) Verbrechers sei sie eine «Person der Zeitgeschichte»[465]. Die Problematik dieser Betrachtungsweise zeigt sich nicht nur in der erwähnten Erzählung, sondern auch in vielen weiteren Fällen.

3.1 «Es gibt nicht nur Prinzessinnen»

Nach dem tragischen Tod von Prinzessin Diana haben sich Wissenschafter, Politiker und Medien europaweit die Frage gestellt, ob die Privatsphäre rechtlich nicht besser zu schützen sei. Das konkrete Beispiel zeigt im Übrigen, dass Information nicht nur durch Worte, sondern auch durch Bilder übertragen, bzw. dass mit Worten und Bildern in den Schutzbereich einer Person eingegriffen werden kann[466]. Auch wenn schwerwiegende Übergriffe von Paparazzis – im Sinne von *«Erst kommt das Foto, dann die Moral»*[467] – oft nicht zu übersehen sind, lässt sich auch nicht aus den Augen verlieren, dass «Personen der Zeitgeschichte»[468] gerne einzelne Medien für ihre Zwecke instrumentalisieren, um sich kurz später über deren Aufdringlichkeit zu beklagen[469].

Wie Riklin zutreffend feststellt, gibt es aber nicht nur Prinzessinnen[470]. Ähnlich dem Fall von Katharina Blum stellt sich etwa die Frage, ob es sachgerecht ist, eine St. Galler Lokal-Politikerin medial (z.B. in der Zeitung Blick) in die Affichen-Schlagzeilen zu bringen, weil ihr Ehemann ein kostspieliges Verhältnis zu einer Prostituierten gepflegt hat. Die Problematik ist umso grösser, als offensichtlich im Interesse von Familie und Kindern der Fehltritt des Ehemannes im Rahmen eines schon früher abgesprochenen gemeinsamen Neuanfanges verziehen worden ist.

---

465 Böll, 54.

466 Vgl. auch vorne I 2.2.3.

467 So Harald Willenbrock, in NZZ Folio vom Juli 1998, 13.

468 Zum Begriff ZGB-Meili, Art. 28 N 52; Pedrazzini/Oberholzer, 147; Schweizer, AJP 1994, 1115 f.; Legler, 112 f.

469 Franz Riklin, Es gibt nicht nur Prinzessinnen, Medialex 1997, 181.

470 Riklin (FN 469), 181.

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bzw. Informationsverweigerung lässt sich in solchen Situationen nur schwer durchsetzen[471], weil sich eine veröffentlichte Story nicht mehr verbieten und auch nicht mehr beseitigen lässt[472]; Schadenersatzansprüche entfallen mangels feststellbaren Schadens und Genugtuungsansprüche, wenn sie überhaupt gutgeheissen werden, vermögen sehr oft die seelische Unbill nicht ohne weiteres auszugleichen. Stärker in den Vordergrund treten müssen deshalb berufsethische Regeln, welche von den Informationsübermittlern einen grösseren Respekt vor dem Informationsverweigerungsrecht von Personen verlangen[473].

3.2 Kommerzialisierung von Prominenz

Die neuen Technologien ermöglichen die Schaffung von virtueller Realität; als Beispiele stehen die sog. «V-Actors» (Virtual Actors), künstliche Schöpfungen von virtuellen Persönlichkeiten, die *real nicht existieren*, sowie die virtuelle Schaffung real existierender lebender oder verstorbener Persönlichkeiten mittels hochentwickelter Computerprogramme (z.B. Marilyn Monroe) im Vordergrund[474]. Welche Konsequenzen hat eine solche Persönlichkeitsvermarktung mittels Schaffung von «Unsterblichkeit im Recht und Rechner» (Seemann[475])?

Schon seit Jahrzehnten lässt sich die Persönlichkeit des Urhebers über die geistigen Schöpfungen vermarkten. Neuerdings steht aber nicht allein das Recht des autonomen Künstlers, sondern das Phänomen der allgemeinen Vermarktung von *«Prominenz»* in Frage[476]. Neben den «Meister und Besitzer» von Schöpfungen tritt die Identität von Prominenten; angesichts dieser quantitativen Erweiterung stellt sich die Zusatzfrage, ob es künftig zu einer Ausdifferenzierung kommerzialisierter Persönlichkeitsrechte kommt[477].

Das Spannungsverhältnis zwischen Prominenz und Kultur, das sich verstärkt aktualisiert, ist immerhin nicht eine «Entdeckung» unserer

---

471 Die Versammlung des Europarates hat mit der Resolution 1165 (1998) vom 26.6.1998 immerhin die Mitgliedstaaten aufgefordert, den Persönlichkeitsschutz mit Blick auf bekannte Personen gesetzgeberisch zu verbessern (vgl. Medialex 1998, 138).

472 RIKLIN (FN 469), 181; zur gerichtlichen Sicherstellung des Persönlichkeitsschutzes vgl. auch REGULA KÄGI-DIENER, Persönlichkeitsschutz im Verhältnis von Medien und Justiz, AJP 1994, 1102, 1109 ff.

473 Vgl. auch vorne IV 1.4.

474 Vgl. SEEMANN, Prominenz, 48 ff. m.Verw.

475 So der Untertitel der Studie von SEEMANN, sic! 1997, 259.

476 SEEMANN, sic! 1997, 260 f.

477 Vgl. auch SEEMANN, Prominenz, 242 ff.

Tage[478]: Vielmehr wird in der deutschen Lehre zum Persönlichkeitsschutz, die sich nicht auf eine analoge Bestimmung wie Art. 28 ZGB berufen kann, allgemein diagnostiziert, es finde ein Funktionswandel des Persönlichkeitsschutzes statt, der sich des formellen deliktsrechtlichen Charakters entledige und immer stärker dem Vermögensschutz, in Anlehnung an die ökonomische Analyse des Rechts (Posner), zuneige[479]. Das Recht auf Individualität entwickelt sich danach vom blossem Verbotsrecht unerlaubter Nutzung von Bild und Information in eine Art «Quasi-Immaterialgüterrecht» mit Bezug auf die Identität[480] und nähert sich so dem äusseren Anschein an, wie er dem lateinischen Wort «persona» (Maske) entspricht[481]. Besonders ausgeprägtes Beispiel dafür ist das amerikanische *«Right of Publicity»*, das auch in der Rechtsprechung beinahe eine Parallelbehandlung zum «Right of Privacy» erfährt[482].

Die Schweiz steht insoweit noch am Anfang der Entwicklung. Immerhin lässt sich nicht übersehen, dass die frühere ideelle Grundausrichtung von Art. 28 ZGB nicht mehr strikt aufrechterhalten wird, sondern dass die Lehre den Einbezug wirtschaftlicher Interessen nicht als Traditionsbruch, sondern als eine dem geltenden Recht inhärente Möglichkeit versteht[483]. Die *Identitätsmerkmale* bekannter Persönlichkeiten sind in dieser Betrachtungsweise nicht nur Teil der Geschichte, sondern auch Aspekte des Transports kultureller Information[484]. Dieser Wandel vom Persönlichkeitsrecht im engern Sinne zu einem umfassenden kulturell-monetären Schutzrecht verdient besondere Beachtung.

4. Thesen

(1) Das Spannungsfeld zwischen der Informationsverbreitung und dem Informationsausschluss ist seit einigen Jahren angesichts der sich widersprechenden Tendenzen zur Schaffung grösserer Transparenz und zur Verstärkung des mit Blick auf die steigende Medialisierung der Gesellschaft gefärbten Persönlichkeitsschutzes vermehrt Zerreissproblemen ausgesetzt.

---

478 Historischer Rückblick bei SEEMANN, Prominenz, 33 ff.

479 Exemplarisch die Studie von GOTTWALD.

480 SEEMANN, sic! 1997, 261.

481 Vgl. DRUEY, Information, 157.

482 Im Einzelnen dazu SEEMANN, Prominenz, 90 ff. m.Verw.

483 PEDRAZZINI/OBERHOLZER, 136; GARY M. ROPSKI/MARTIN KURER, Stars' Wars: Die Verkommerzialisierung von Berühmtheiten, SMI 1990/2, 279, 291; SEEMANN, sic! 1997, 265.

484 SEEMANN, sic! 1997, 265 f.

(2) Weder die sog. Sphärentheorie noch der traditionelle Geheimnisbegriff geben rechtlich befriedigende Konturen für eine Prioritätenordnung zwischen Informationsverbreitung und Informationsausschluss ab, weshalb neue sachbezogene Kriterien zu entwickeln sind; auch der Begriff der informationellen Selbstbestimmung ist wenig aussagekräftig und dementsprechend durch spezifische datenschutzrechtliche Zuordnungskriterien zu ersetzen.
(3) Ein besonderes Problem stellt die Formulierung des Persönlichkeitsschutzumfanges von sog. «Personen der Zeitgeschichte» dar, die regelmässig aus gesellschaftlichen Gründen eine nahe Beziehung zu den Medien haben; die Öffnung eines verbreiterten Informationszuganges muss mit entsprechend hohen Qualitätsanforderungen korrelieren.

Alles Gescheite ist schon gedacht worden; man muss nur versuchen, es noch einmal zu denken.
(Johann Wolfgang von Goethe, Sprüche in Prosa, Maximen und Reflexionen)

VI. Epilog

Die beiden Pole «Information» und «Schutz Privater» stehen in einem Spannungsverhältnis: Die erleichterte Informationsübermittlung erhöht tendenziell das Gefährdungspotential für die individuelle Persönlichkeit, steigert aber auch die Möglichkeit, sich informationell «richtig» darzustellen. Ein liberal-demokratisches Staatswesen kommt nicht umhin, sich für die *Geistesfreiheit*, d.h. gegen Gehirnwäsche und nicht gewünschte Indoktrinierung[485] auszusprechen. Die Freiheit der Meinungsäusserung ist letztlich ein Instrument der Wahrheitsfindung, wie schon Milton vor über 350 Jahren zumindest als Hoffnung festgestellt hat: «Let (truth) and falsehood grapple: Who ever knew truth put to the worse in a free and open encounter?»[486] Auf dieser Einschätzung beruht auch der in der amerikanischen Rechtsprechung entwickelte «free marketplace of ideas»[487].

Die steigende Medialisierung des Lebens[488] im sog. Postinformationszeitalter[489] darf aber die mit ihr verbundenen gesellschaftlichen Auswirkungen[490], die aus der Informationszuordnung folgenden «Verteilungskämpfe»[491] und die sozialpolitischen Versorgungsanliegen[492] nicht ausser Acht lassen. Die Informationsmacht wird potentiell allgegenwärtig[493]; deshalb ist – z.B. durch eine sinnvolle wirtschaftsrechtliche Rahmenordnung[494] – sicherzustellen, dass nicht eine *Zweiklassengesellschaft* zwischen Informierten und Nicht-Informierten entsteht[495]. Überdies hat das Recht neue

485 Vgl. DRUEY, Information, 80.
486 JOHN MILTON, Areopagitica, A Speech for the Liberty of Unlicensed Printing, To the Parliament of England (1644); vgl. auch LINDENMANN, 30.
487 Der Ausdruck des «free marketplace of ideas» geht zurück auf ein Votum von Richter HOLMES in: Abrams v. United States, 250 U.S. 616 (1919), 630.
488 Vgl. LINDENMANN, 162 ff.
489 So NEGROPONTE, 201 ff.
490 Vgl. LEMPEN, 29 ff.
491 Dazu WEBER, SBVR, N 78; DRUEY, Information, 441.
492 Eingehender WEBER, SBVR, N 94 ff.
493 STEINMÜLLER, 381.
494 Vgl. WEBER, SBVR, N 62; POULLET/WILLEMS/LOBET-MARIS, 78 ff.
495 Vgl. WEBER, Ordnung, 137; POULLET/WILLEMS/LOBET-MARIS, 26 f., 66 ff., 85; HERBERT KUBICEK, Duale Informationsordnung als Sicherung des öffentlichen Zugangs zu Informationen, CR 1995, 370, 373 ff.; ROSENTHAL, Internet, Behauptung 24.

Schutzmechanismen zu entwickeln, die mithelfen, das Problem der Überinformation (bzw. der durch sie verursachten «Blindheit»[496]) zu bewältigen.

Die Entwicklung eines persönlichkeitsgerechten Konzeptes der Informationsverbreitung wird den Menschen zum «Infonauten», d.h. zum Navigator im Ozean der wissbaren Dinge, machen müssen[497]. Diese Perspektive lässt es als ratsam erscheinen, zum Schutz Privater, d.h. zur Aufrechterhaltung eines angemessenen persönlichkeitsrechtlichen Schutzumfanges, der Frage der *Informationsqualität* ein grösseres Gewicht beizumessen; in diesem Bereich weist das Recht noch Defizite auf, welche in den nächsten Jahren zu beheben sein werden. Überdies erscheint es als sachgerecht, den Aspekt der *Prozeduralisierung* stärker zu betonen; liegen klare Verfahrensregeln vor, wie in Interessenkollisionsfällen vorzugehen ist, sind mögliche «Resultate» besser prognostizierbar.

496 Im Roman von José Saramago (Literaturnobelpreisträger 1998), Die Stadt der Blinden (deutsche Übersetzung, Reinbek bei Hamburg 1998), bemächtigt sich eine unerklärliche weisse Blindheit der Bewohner einer namenlosen Stadt; nach Wiedererlangung des Augenlichts bemerkt der Arzt (S. 399): »Ich glaube nicht, dass wir erblindet sind, ich glaube, wir sind blind, Blinde, die sehen, Blinde, die sehend nicht sehen.»

497 So die Ausdrucksweise des Philosophen Peter Sloterdijk, Medien-Zeit, Drei gegenwartsdiagnostische Versuche: Essayismus in unserer Zeit, Stuttgart 1993, 62.

Literaturverzeichnis

Angestrebt wird eine Konzentration auf neuere Publikationen; weitere Literaturangaben finden sich in den angeführten Werken und in den Fussnoten.

AGOSTINELLI XAVIER, Le droit à l'information face à la protection civile de la vie privée, Aix-en-Provence 1994.

BÄNNINGER BEATRICE, Die Gegendarstellung in der Praxis, Diss. Zürich 1998.

BARRELET DENIS, Droit de la communication, Berne 1998.

BAUKNECHT KURT/ZEHNDER CARL AUGUST, Grundlagen für den Informatikeinsatz, 5. Aufl., Stuttgart 1997.

BAUMANN MAX, Das Internet für bare Münze genommen, recht 1997, 156 (zit. BAUMANN, recht 1997).

BAUMANN MAX, Recht – Sprache – Medien oder Die Notwendigkeit der interdisziplinären Öffnung der Rechtswissenschaft, Gesetzgebung heute 1995/3, 11 (zit. BAUMANN, Gesetzgebung 1995).

BAUMBACH ADOLF/HEFERMEHL WOLFGANG, Wettbewerbsrecht, 20. Aufl., München 1998.

BEHG-BEARBEITER, in: HEINRICH HONSELL/NEDIM PETER VOGT/ROLF WATTER (Hrsg.), Schweizerisches Kapitalmarktrecht. Börsengesetz (BEHG), Anlagefondsgesetz (AFG) und Strafbestimmungen, Basel 1999.

BENDER GUNNAR, Medien- und Telekommunikationsrecht im Internet, ZUM 1997, 708.

BÖLL HEINRICH, Die verlorene Ehre der Katharina Blum, dtv, Köln 1974.

BREITENMOSER STEPHAN/UEBERSAX PETER, Information, Medien und Demokratie. Die Rechtslage in der Schweiz, in: RAINER HOFMANN/JOSEPH MARKO/FRANZ MERLI/EWALD WIEDERIN (Hrsg.), Information, Medien und Demokratie, Wien 1997, 305.

BREITFELD ANJA, Berufsfreiheit und Eigentumsgarantie als Schranke des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, Berlin 1992.

BROSSETTE JOSEF, Der Wert der Wahrheit im Schatten des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, Berlin 1991.

BUCHER ANDREAS, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 2. Aufl., Basel/Frankfurt 1995.

BURKERT HERBERT, Von künftigen Aufgaben des Informationsrechts, MMR 1/1999, V.

COTTIER BERTIL, Autoroutes de l'information et communication du droit, Medialex 1998, 140.

DESCHENAUX HENRI/STEINAUER PAUL-HENRI, Personnes physiques et tutelles, 3e éd., Berne 1995.

DRUEY JEAN NICOLAS, Privat-/Geheimsphäre – Was liegt drin? in: Festschrift Frank Vischer, Zürich 1983, 3 (zit. DRUEY, Geheimsphäre).

DRUEY JEAN NICOLAS, Verträge auf Informationsleistung, in: Festschrift Walter R. Schluep, Zürich 1988, 147 (zit. DRUEY, Informationsleistung).

DRUEY JEAN NICOLAS, «Daten-Schmutz», in: Festschrift Mario M. Pedrazzini, Bern 1990, 379 (zit. DRUEY, Daten-Schmutz).

DRUEY JEAN NICOLAS, Information als Gegenstand des Rechts, Zürich/Baden-Baden 1995 (zit. DRUEY, Information).

DRUEY JEAN NICOLAS, Informationspflichten im Auftragsrecht – unter besonderer Berücksichtigung des Rechtsanwaltsberufs, in: Schweizerischer Anwaltsverband (Hrsg.), Information, Technologie und Recht, SAV 14, Bern 1996, 25 (zit. DRUEY, Informationspflichten).

DRUEY JEAN NICOLAS, Schutz der Information, in: WEBER/HILTY, 7 (zit. DRUEY, Schutz).

DSG-BEARBEITER, in: URS MAURER/NEDIM PETER VOGT (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz, Basel/Frankfurt 1995.

DUMERMUTH MARTIN, Rundfunkrecht, in: ROLF H. WEBER (Hrsg.), Informations- und Kommunikationsrecht, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Basel 1996.

EBNET PETER, Der Informationsvertrag, Baden-Baden 1995.

EHMANN HORST, Informationsschutz und Informationsverkehr im Zivilrecht, AcP 1988, 230.

ESCARPIT ROBERT, L'information et la communication, Paris 1991.

FRANK RICHARD, Persönlichkeitsschutz heute, Zürich 1983.

GASSER URS, Entgrenzung der Information – Grenzen des Rechts? in: Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 1998, Stuttgart u.a. 1999, 105.

GAUCH PETER/WERRO FRANZ/ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE (Hrsg.), La protection de la personnalité, Festschrift Pierre Tercier, Fribourg 1993.

GEISER THOMAS, Die Persönlichkeitsverletzung insbesondere durch Kunstwerke, Basel/Frankfurt 1990 (zit. GEISER, Kunstwerke).

GEISER THOMAS, Zivilrechtliche Fragen des Kommunikationsrechts, Medialex 1996, 203 (zit. GEISER, Medialex 1996).

GLAUS BRUNO, Das Recht am eigenen Wort, Diss. Zürich 1997.

GOTTWALD STEFAN, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, Berlin 1996.

GREWLICH KLAUS W., Konflikt und Ordnung in der globalen Kommunikation, Baden-Baden 1997.

GROSSEN JACQUES-MICHEL, La protection de la personnalité en droit privé, ZSR 1960 II 1a.

HABERMAS JÜRGEN, Erläuterungen zur Diskursethik, Frankfurt 1991 (zit. HABERMAS, Diskursethik).

HABERMAS JÜRGEN, Faktizität und Geltung, Frankfurt 1992 (zit. HABERMAS, Geltung).

HABERMAS JÜRGEN, Die postnationale Konstellation, Frankfurt 1998 (zit. HABERMAS, Konstellation).

HAMM INGRID (Hrsg.), Verantwortung im freien Medienmarkt, Gütersloh 1996.

HARABI NAGIB (Hrsg.), Kreativität – Wirtschaft – Recht, Zürich 1996.

HAUSER MARC, Informationsbeschaffung als Rechtsproblem, Diss. Zürich 1978.

HILTY RETO M., Die Rechtsbeziehungen rund um den Information Highway, in: RETO M. HILTY (Hrsg.), Information Highway, Bern/München 1996, 437 (zit. HILTY, Rechtsbeziehungen).

HILTY RETO M., Rechtsfragen kommerzieller Nutzung von Daten, in: WEBER/HILTY, 81 (zit. HILTY, Rechtsfragen).

HOEREN THOMAS, Information als Gegenstand des Rechtsverkehrs, Beilage zu MMR 1998/9, 6 (zit. HOEREN, MMR 1998).

HOEREN THOMAS, Internet und Recht – Neue Paradigmen des Informationsrechts, NJW 1998, 2849 (zit. HOEREN, NJW 1998).

HUBMANN HEINRICH, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. Köln/Graz 1967.

JÄGGI PETER, Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit, ZSR 1960 II 133a.

KAU WOLFGANG, Vom Persönlichkeitssschutz zum Funktionsschutz, Heidelberg 1989.

LAMNEK SIEGFRIED/TINNEFELD MARIE-THERES (Hrsg.), Globalisierung und informationelle Rechtskultur in Europa, Baden-Baden 1998.

LANGER MARGIT, Informationsfreiheit als Grenze informationeller Selbstbestimmung, Berlin 1992.

LEGLER THOMAS, Vie priveé, image volée, Berne 1997.

LEHMANN MICHAEL (Hrsg.), Rechtsgeschäfte im Netz – Electronic Commerce, Stuttgart 1999.

LEMPEN BLAISE, Révolution informatique et changement social, Lausanne 1995.

LINDENMANN JÜRG, Ein Grundrecht auf Persönlichkeitsentfaltung?, Diss. Bern 1998.

LUHMANN NIKLAS, Die Realität der Massenmedien, 2. Aufl., Opladen 1996 (zit. LUHMANN, Massenmedien).

LUHMANN NIKLAS, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 2 Bde, Frankfurt 1997 (zit. LUHMANN, Gesellschaft).

MCLUHAN MARSHALL/POWERS BRUCE R., The Global Village – Der Weg der Mediengesellschaft in das 21. Jahrhundert, deutsche Ausgabe, Paderborn 1995.

MEIER-HAYOZ ARTHUR, Zum Informationsvermittlungsvertrag, in: Festschrift Walter R. Schluep, Zürich 1988, 191.

MESTMÄCKER ERNST-JOACHIM, Über den Einfluss von Ökonomie und Technik auf Recht und Organisation der Telekommunikation und der elektronischen Medien, in: ERNST-JOACHIM MESTMÄCKER (Hrsg.) Kommunikation ohne Monopole II, Baden-Baden/Hamburg 1995, 13.

METZGER PETER, Der Persönlichkeitsschutz als Problem der Einheit der Rechtsordnung, Diss. Zürich 1993.

MINELLI LUDWIG, Das Ende des Persönlichkeitsschutzes? Von den Folgen einer Gesetzesrevision und ihrer Auslegung, UFITA 133/1997, 111.

MÜLLER JÖRG PAUL/GROB FRANZISKA, Art. 55bis , in: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Loseblatt, Basel/Zürich/Bern (1995).

MÜLLER-DOOHM STEFAN, Mediale Öffentlichkeit im Lichte von Ethik und Moral, in: KURT IMHOF/ROGER BLUM/OTFRIED JARREN (Hrsg.), Steuerungs- und Regelungsprobleme in der Informationsgesellschaft, Opladen 1999 (zit. nach Manuskript).

NEGROPONTE NICHOLAS, Total digital, deutsche Ausgabe, München 1995.

NOBEL PETER, Leitfaden zum Presserecht, 2. Aufl. Zofingen 1982 (zit. NOBEL, Leitfaden).

NOBEL PETER, Möglichkeiten einer tauglichen Selbstregulierung in der Presse – Vom Konkreten zum Allgemeinen, Medialex 1997, 87 (zit. NOBEL, Medialex 1997).

OR-BEARBEITER, in: HEINRICH HONSELL/NEDIM PETER VOGT/ROLF WATTER (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 530-1186 OR, Basel/Frankfurt 1994.

PEDRAZZINI MARIO M./OBERHOLZER NIKLAUS, Grundriss des Personenrechts, 4. Aufl. Bern 1993.

PETER JAMES THOMAS, Das Datenschutzgesetz im Privatbereich, Diss. Zürich 1994.

POULLET YVES/WILLEMS VALÉRIE/LOBET-MARIS CLAIRE, Vers une société de l'information, Namur 1995.

REHBINDER MANFRED, Schweizerisches Presserecht, Bern 1975.

ROSENTHAL DAVID, Projekt Internet, Zürich 1997 (zit. ROSENTHAL, Projekt).

ROSENTHAL DAVID, Internet – Schöne neue Welt?, Zürich 1999 (zit. ROSENTHAL, Internet).

RUDIN BEAT, Kollektives Gedächtnis und informationelle Integrität, AJP 1998, 247.

RIEMER HANS MICHAEL, Personenrecht des ZGB, Bern 1995.

RIKLIN FRANZ, Schweizerisches Presserecht, Bern 1996.

RÜTTIMANN JEAN-PAUL, Wer wacht über die Wächter?, in: Zoom, Kommunikation und Medien, 1994/4, 15.

SAXBY STEPHEN, A Jurisprudence for Information Technology Law, International Journal of Law and Information Technology 2 (1994), 1.

SAXER ULRICH, Strukturelle Möglichkeiten und Grenzen von Medien- und Journalistenethik, in: MICHAEL HALLER/HELMUT HOLZHEY (Hrsg.), Medien-Ethik: Beschreibungen, Analysen, Konzepte für den deutschsprachigen Journalismus, Opladen 1992, 104 (zit. SAXER, Medien-Ethik).

SAXER URS, Die Anwendung des UWG auf ideelle Grundrechtsbetätigungen: Eine Problemskizze, AJP 1993, 604 (zit. SAXER, AJP 1993).

SAXER URS, Wirtschaftsfreiheit vs. Medienfreiheit: Wie weit soll der Schutz der Wirtschaft gegenüber den Medien gehen?, AJP 1994, 1136 (zit. SAXER, AJP 1994).

SAXER URS, Das Medienrecht im Spannungsfeld von wirtschaftlichem und publizistischem Wettbewerb, AJP 1999, 427 (zit. SAXER, AJP 1999).

SCHALTEGGER PAUL, Die Haftung der Presse aus unlauterem Wettbewerb, Zürich 1992.

SCHILLER HERBERT I., Information Inequality, London/New York 1996.

SCHOCH FRIEDRICH, Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, VVDStRL 57 (1998), 158.

SCHULZ WOLFGANG, Verfassungrechtlicher «Datenschutzauftrag» in der Informationsgesellschaft, Die Verwaltung 1999, 137.

SCHÜRMANN LEO/NOBEL PETER, Medienrecht, 2. Aufl. Bern 1993.

SCHWEIZER RAINER J., Über die staatliche Geheimhaltung und die Information der Öffentlichkeit unter den Anforderungen der Staatsführung und der Staatskontrolle, in: Festschrift Mario M. Pedrazzini, Bern 1990, 173 (zit. SCHWEIZER, Geheimhaltung).

SCHWEIZER RAINER J., Privatsphärenschutz von Personen des öffentlichen Lebens, AJP 1994, 1114 (zit. SCHWEIZER, AJP 1994).

SCHWERDTNER PETER, Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, Berlin 1977.

SEEMANN BRUNO, Prominenz als Eigentum, Diss. Zürich 1996 (zit. SEEMANN, Prominenz).

SEEMANN BRUNO, Persönlichkeitsvermarktung und virtuelle Realität – Unsterblichkeit im Recht und Rechner, sic! 1997, 259 (zit. SEEMANN, sic! 1997).

SENN MISCHA CHARLES, Satire und Persönlichkeitsschutz, Diss. Zürich 1998.

SIEBER ULRICH, Informationsrecht und Recht der Informationstechnik, NJW 1989, 2569.

SIMITIS SPIROS, Reviewing Privacy in an Information Society, Univ. Pa. Law Rev. 135 (1987), 707.

STEINMÜLLER WILHELM, Informationstechnologie und Gesellschaft, Darmstadt 1993.

TERCIER PIERRE, Le nouveau droit de la personnalité, Zürich 1984.

TRUTE HANS-HEINRICH, Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, VVDStRL 57 (1998), 216.

WARREN SAMUEL D./BRANDEI LOUIS D., The Right to Privacy, Harvard Law Review 4 (1890), 193.

WATZLAWICK PAUL/BEAVIN JANET H./JACKSON DONAT DALE, Menschliche Kommunikation: Formen, Störungen, Paradoxien, 8.Aufl., Bern u.a. 1990.

WEBER ROLF H., Vom Monopol zum Wettbewerb, Zürich 1994 (zit. WEBER, Monopol).

WEBER ROLF H., Entwicklungstendenzen im Recht der Information und Informationstechnologie, in: Schweizerischer Anwaltsverband (Hrsg.), Information, Technologie und Recht, SAV 14, Bern 1996, 7 (zit. WEBER, Entwicklungstendenzen).

WEBER ROLF H., Wirtschaftsrechtliche Ordnung des Information Highway, in: RETO M. HILTY (Hrsg.), Information Highway, Bern/München 1996, 117 (zit. WEBER, Ordnung).

WEBER ROLF H., Zivilrechtliche Haftung auf dem Information Highway, in: RETO M. HILTY (Hrsg.), Information Highway, Bern/München 1996, 531 (zit. WEBER, Haftung).

WEBER ROLF H., Informations- und Kommunikationsrecht: Allgemeiner Überblick, in: ROLF H. WEBER (Hrsg.), Informations- und Kommunikationsrecht, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Basel 1996 (zit. WEBER, SBVR).

WEBER ROLF H., Neue Medien – Neues Regulierungsregime?, in: ROLF H. Weber (Hrsg.), Symposium Schluep: Querbezüge zwischen Kommunikations- und Wettbewerbsrecht, Zürich 1998, 19 (zit. WEBER, Neue Medien).

WEBER ROLF H., Global Village – Perspektiven der Informationsgesellschaft in: Festschrift Roger Zäch, Zürich 1999, 157 (zit. WEBER, Global Village).

WEBER ROLF H./HILTY RETO M. (Hrsg.), Daten- und Datenbanken. Rechtsfragen zu Schutz und Nutzung, Zürich/Baden-Baden 1999.

WIDMER URSULA/BÄHLER KONRAD, Rechtsfragen beim Elecktronic Commerce, Zürich 1997.

WIEDEMANN VERENA, Freiwillige Selbstkontrolle der Presse, Gütersloh 1992.

WIEBE ANDREAS, Information als Schutzgegenstand im System des geistigen Eigentums, in: HERBERT FIEDLER/HANNS ULLRICH (Hrsg.), Information als Wirtschaftsgut, Köln 1997, 93.

WINGERT LUTZ, Gemeinsinn und Moral, Frankfurt 1993.

ZEHNDER CARL AUGUST, Rechtsfragen aus der Sicht der Informatik, in: Informatik und Recht 1998/4, 3.

ZGB-BEARBEITER, in: HEINRICH HONSELL/NEDIM PETER VOGT/THOMAS GEISER (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Art. 1-359 ZGB, Basel/Frankfurt 1996.

ZÖLLNER WOLFGANG, Informationsordnung und Recht, Berlin/New York 1990.