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: 134 (2015)

Artikel: Der elektronisch handelnde Staat : E-Legislation, E-Government, E-Justice

Autor: Glaser, Andreas

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-895806

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: 29.01.2026

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

Der elektronisch handelnde Staat

E-Legislation, E-Government, E-Justice

ANDREAS GLASER*

* Dr. iur., Professor für Staats-, Verwaltungs- und Europarecht unter besonderer Berücksichtigung von Demokratiefragen an der Universität Zürich und Leiter der Abteilung c2d am Zentrum für Demokratie Aarau. Dank für die Unterstützung und kritische Lektüre gebührt den Lehrstuhlmitarbeitenden *Julian-Ivan Beriger, Arthur Brunner, Corina Fuhrer, Andrea Gloor* und *Nathalie Teuscher.*

Inhaltsverzeichnis

A. Nacheilende Digitalisierung des Staatshandelns 263
B. Untersuchungsperspektive und Begriffe 264
I. Orientierung an den Staatsfunktionen 264
II. E-Legislation, E-Government, E-Justice 265
C. Digitalisierung des Staatshandelns 266
I. Elektronische Gesetzgebung («E-Legislation») 266
1. Vernehmlassungsverfahren 266
2. Parlamentarische Beratung und Beschlussfassung 267
a. Bundesversammlung 267
b. Kantonsparlamente 269
3. Elektronische Stimmabgabe bei Volksabstimmungen («E-Voting») . . . 269
a. Politische Strategie 269
b. Gesetzliche Grundlage im Bundesrecht 271
c. Zweistufiges Bewilligungsverfahren für Versuche durch die Kantone 271
aa. Grundbewilligung des Bundesrates 271
bb. Materielle Voraussetzungen 272
cc. Konkret bewilligte Versuche 273
dd. Einzelfallzulassung der Bundeskanzlei 274
d. Ausgestaltung durch die Kantone 274
aa. Technische Systemvoraussetzungen 274
bb. Grundlagen im kantonalen Recht 275
cc. Etablierung flächendeckender elektronischer Stimmabgabe 276
e. Einhaltung des Legalitätsprinzips 277
f. Wahrung der Abstimmungsfreiheit 278
aa. Schutzbereich 278
bb. Stimmgeheimnis 278
aaa. Gefahrenlage 278
bbb. Unterschiedliche Gefahrenabwägung 279
cc. Korrekte Ermittlung des Abstimmungsergebnisses 281
aaa. Technisches Risiko der Ergebnismanipulation . . . 281
bbb. Überprüfbarkeit der technischen Abläufe 282
ccc. Rechtslage in Österreich 282
ddd. Rechtslage in Deutschland 282
eee. Mangelnde Übertragbarkeit auf die Rechtslage in der Schweiz 283
fff. Rechtsprechung in der Schweiz 284
ggg. Verifizierbarkeit als Schlüssel für die Verfassungskonformität 286
4. Publikation von Erlassen 288
a. Bund 288
b. Kantone 289
5. Zukunftsperspektive E-Collecting 290
II. Elektronische Verwaltung («E-Government») 291
1. Begriffe 291
2. Die E-Government Strategie in der Schweiz 292
3. Rechtsgrundlagen 293
a. Gesetzliche Verankerung 293
b. Rahmenvereinbarung zum E-Government 294

aa. Strategische Ziele 294
bb. Rechtsnatur 295
cc. Umsetzung 296
4. Elektronischer Verkehr zwischen Bürgern und Behörden 297
a. Intensitätsstufen elektronischer Interaktion 297
b. Das Öffentlichkeitsprinzip als Katalysator digitaler Information . . . 297
aa. Information der Öffentlichkeit durch den Bund 297
bb. Information der Öffentlichkeit durch die Kantone 299
c. Kommunikation zwischen Bürgern und Behörden 300
aa. Elektronische Eingaben 300
bb. Elektronische Akteneinsicht 303
cc. Nutzung sozialer Medien durch die Behörden 303
d. Verbindliche elektronische Transaktionen zwischen Behörden und Bürgern 304
aa. Elektronisches Zustellungsdomizil 304
bb. «Elektronische Verfügung» 304
5. Elektronischer Verkehr zwischen den Behörden 306
6. Unionsrechtliche Impulse für die Digitalisierung der Verwaltung 307
7. Zukunftsperspektive E-Government-Strategie ab 2016 309
III. Elektronische Rechtsprechung («E-Justice») 309
1. Begriff 309
2. Gesetzliche Grundlagen 310
3. Eingaben der Parteien 310
4. Zustellung von Urteilen und sonstigen Entscheiden an die Parteien . . . 312
5. Veröffentlichung der personellen Zusammensetzung des Gerichts im Internet 313
6. Veröffentlichung von Gerichtsurteilen im Internet 313
7. Direktübertragung von Gerichtsverhandlungen 314
8. Zukunftsperspektive «eJustice 2020» 315
D. Verfassungsrechtlich legitimierte Ziele der Digitalisierung 316
I. Vorteile aus staatlicher Sicht: Verfahrenseffizienz 316
II. Vorteile aus Sicht der Bürgerinnen und Bürger 318
1. Verfahrensbeschleunigung 318
2. Erleichterte Zugänglichkeit 319
E. Verfassungsrechtlicher Rahmen 319
I. Absolute Grenzen der Digitalisierung 319
II. Verfassungsrechtliche Gegengewichte zur Digitalisierung 320
1. Demokratieprinzip 320
2. Demokratische Komponente des Legalitätsprinzips 320
III. Kompetenzverteilung 321
1. Kompetenzen und Verantwortlichkeit 321
2. Verwaltungsinterne Kompetenzordnung 322
3. Bundesstaatliche Kompetenzordnung 323
a. Vereitelung individueller Rechte 323
b. Rechtliche Zentralisierungstendenz durch Koordinationsbedürfnis . . 325
c. Faktische Zentralisierungswirkung elektronischer Systeme 326
IV. Schutz der Grundrechte 327
1. Recht auf informationelle Selbstbestimmung 327
2. Verfahrensgrundrechte 328
F. Entwicklungspotenzial des elektronisch handelnden Staates 329
I. Verzicht auf die Zweigleisigkeit aus Effizienzgründen 329
II. Erschliessung neuer Anwendungsfelder durch «IKT-BV»? 332

A. Nacheilende Digitalisierung des Staatshandelns

Die Digitalisierung alltäglicher Abläufe sowie die Verlagerung mündlicher und vor allem schriftlicher Kommunikation auf elektronische Formen gehen auf gesellschaftliche Entwicklungen zurück. Erst mit einer gewissen Verzögerung finden computergestützte Handlungen Eingang in staatliche Prozesse. Immer mehr Menschen nutzen im Privat- und Berufsleben ausschliesslich elektronische Kommunikationsmittel, geben jedoch ihre Stimme bei Volksabstimmungen brieflich ab, verkehren mit der Verwaltung im Wege schriftlicher Eingaben und erhalten ein gerichtliches Urteil per Post zugestellt. So besteht nach wie vor eine Diskrepanz zwischen der weitgehenden Verlagerung auf elektronische Kanäle im Berufs- und Privatleben einerseits und der Beibehaltung klassischer brieflicher beziehungsweise postalischer Kommunikation im Kontakt mit staatlichen Behörden anderseits. Die Praxis in staatlichen Verfahren scheint immer noch weit entfernt von der gesellschaftlichen Wirklichkeit.

Seit einigen Jahren versuchen staatliche Stellen, diesen als Rückstand empfundenen Zwiespalt zu schliessen und zunehmend ebenfalls elektronische Hilfsmittel zum Einsatz zu bringen. Dabei geht es nicht um die im Behördenalltag selbstverständliche Verwendung von Computern, mit deren bewährtem Einsatz zur effektiven Verhütung von Straftaten mitunter unverhältnismässige Grundrechtseinschränkungen verbunden sind,[1] sondern um die zielgerichtete Digitalisierung staatlicher Verfahren.

Dieser Beitrag vermittelt nach der Darstellung des Untersuchungsmassstabs und einigen Begriffsklärungen (B.) einen Überblick über zahlreiche Gebiete staatlichen Handelns, auf denen mittlerweile eine strategisch beabsichtigte und systematische Durchdringung mit elektronischen Hilfsmitteln stattgefunden hat (C.). Prominente Beispiele sind die elektronische Stimmabgabe bei Volksabstimmungen, die umfassende Information auf behördlichen Internetseiten und die Eröffnung von Verfügungen auf elektronischem Weg. Die dem Einsatz technischer Hilfsmittel zugrunde liegenden rechtlichen Bestimmungen werden jeweils gesondert untersucht.

Nach einer Analyse der mit der Digitalisierung verfolgten Zwecke und deren verfassungsrechtlicher Bezüge (D.) widmen sich die anschliessenden Ausführungen übergreifenden verfassungsrechtlichen Rahmenvorgaben, die bei elektronischem Staatshandeln regelmässig von Bedeutung sind (E.). Es geht dabei zum einen mit der bundesstaatlichen Zuständigkeitsordnung und der Gesetzmässigkeit um staatliche Grundprinzipien sowie zum anderen mit den Grundrechten um individualschützende Normen. Auf der Grundlage einer Zusammenschau der für eine weitere Digitalisierung streitenden Zwecke und der teilweise gegenläufigen verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen wird ab-

1 Zur Verfassungswidrigkeit der verdeckten Überwachung virtueller Kommunikationsplattformen, die nur einem beschränkten Benutzerkreis zugänglich sind, BGE 140 I 353 E. 8.7 S. 373 ff.

schliessend ein mögliches Zukunftsszenario entworfen, mit dessen Hilfe künftige Potenziale des elektronisch handelnden Staates ausgelotet werden (F.). Es stellt sich insbesondere die Frage, ob das Verfassungsrecht stärker auf den zunehmend elektronisch handelnden Staat abzustimmen ist oder dieser Entwicklung deutlichere Schranken entgegengesetzt werden sollen.

B. Untersuchungsperspektive und Begriffe

I. Orientierung an den Staatsfunktionen

Die Untersuchung der rechtlichen Aspekte des zunehmenden Gebrauchs elektronischer Mittel im Bereich staatlicher Aufgabenwahrnehmung kann unter verschiedenen Gesichtspunkten erfolgen. Es könnte beispielsweise eine staats- und verwaltungswissenschaftliche Perspektive eingenommen werden, um die rechtlichen Gesichtspunkte – ausgehend vom Konzept Wirkungsorientierter Verwaltungsführung (WOV) – zu thematisieren.[2] So bildet die elektronische Verwaltung unter den Stichworten der Kundenorientierung, des Bürokratieabbaus und der Effizienzsteigerung ein wichtiges Element für die Durchdringung des staatlichen Sektors mit betriebswirtschaftlichen Konzepten.[3] Rechtsnormen würden aus einer solchen Steuerungsperspektive als Instrument für das effektive Gelingen einer umfassenden Digitalisierung betrachtet.[4]

Vom entgegengesetzten Standpunkt aus könnten sämtliche Einwände und Bedenken gegen elektronisches Staatshandeln, die sich an normativen Vorgaben festmachen lassen, in Stellung gebracht werden. Im Vordergrund stünden dabei die mit der Digitalisierung staatlicher Tätigkeit verbundenen Gefahren für das Individuum, vor denen in erster Linie die Grundrechte in ihrer Abwehrfunktion Schutz bieten. Zu nennen ist der Schutz vor Datenmissbrauch und der Manipulation elektronischer Mitteilungen. In Anbetracht der vor allem von Privatpersonen ausgehenden Angriffe auf individuelle Rechtsgüter wäre auch die Schutzpflichtendimension der Grundrechte aufzugreifen.[5]

Diesem Beitrag liegt indes ein weniger antagonistisches Analyseraster zugrunde. Um das Phänomen der Digitalisierung staatlicher Verfahren möglichst

---

2 Vgl. zu einem solchen Ansatz Urs Bolz/Andreas Lienhard, Staatsrechtliche Kernfragen der wirkungsorientierten Steuerung in den Kantonen, ZBl 102/2001, S. 1 ff.

3 Zu Bezügen zwischen E-Government und New Public Management Wolfgang Kahl, Grundzüge des Verwaltungsrechts in gemeineuropäischer Perspektive: Deutschland, in: Armin von Bogdandy/Sabino Cassese/Peter Michael Huber (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Band V, Heidelberg 2014, § 74 Rz. 45; Andreas Lienhard, Staats- und verwaltungsrechtliche Grundlagen für das New Public Management in der Schweiz, Bern 2005, S. 61 f.

4 In Bezug auf die Digitalisierung des Verwaltungsverfahrens Hermann Hill, Strategische Perspektiven der Verwaltungsentwicklung, DÖV 2015, S. 214, 216 f.

5 Siehe dazu Andreas Glaser, Grundrechtlicher Schutz der Ehre im Internetzeitalter, NVwZ 2012, S. 1432 ff.

breit zu erfassen und in den verfassungsrechtlichen Gesamtzusammenhang einzubetten, orientieren sich die Ausführungen an den drei klassischen Staatsfunktionen in Gestalt der Gesetzgebung, der Verwaltung und der Rechtsprechung. Dabei werden jeweils die rechtlichen Grundlagen einschliesslich der rechtspolitischen Motive für die Einführung elektronischer Elemente im Rahmen des Gesetzgebungs-, des Verwaltungs- und des Gerichtsverfahrens beleuchtet sowie die damit im Zusammenhang stehenden verfassungsrechtlichen Bezüge hergestellt. Auf dieser Grundlage werden in den daran anschliessenden Abschnitten die übergreifenden verfassungsrechtlichen Fragen zu den mit der Digitalisierung verfolgten Zielen in Beziehung gesetzt. Aus den einschlägigen Bestimmungen der BV[6] lassen sich sowohl Anreize als auch Hemmnisse für elektronisches Staatshandeln ableiten.

II. E-Legislation, E-Government, E-Justice

In diesem Beitrag werden die englischen Begriffe für eine bestimmte Ausprägung elektronischen Staatshandelns mit der jeweiligen Staatsfunktion im Sinne der klassischen Gewaltenteilung gleichgesetzt.[7] «E-Legislation» bezieht sich auf die Gesetzgebung, «E-Government» auf die Verwaltung unter Einschluss der Regierungstätigkeit und «E-Justice» auf die Rechtsprechung.

«E-Government» wird in diesem Beitrag nicht als Oberbegriff sämtlicher staatlicher Aktivitäten im Zusammenhang mit der Digitalisierung einschliesslich der elektronischen Demokratie («E-Democracy») verstanden, wie dies teilweise geschieht, sondern auf die Verwaltungsfunktion begrenzt.[8] Der Begriff der «E-Democracy» bezieht sich auf das Demokratieprinzip, welches das gesamte Staatshandeln durchdringt, und wäre daher als ein Obergriff zu den drei auf die Staatsfunktionen bezogenen Begriffen zu betrachten. Auf seine Verwendung wird im Folgenden verzichtet. Angesichts der Vielzahl bereits bestehender E-Begriffe wird von der Schaffung weiterer Wortkreationen Abstand genommen und auf das bereits vorhandene Vokabular zurückgegriffen.

---

6 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101).

7 Zur klassischen Gewaltenteilung im modernen Staat ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich 2012, Rz. 1405–1409; WALTER HALLER/ALFRED KÖLZ/THOMAS GÄCHTER, Allgemeines Staatsrecht, 5. Aufl., Zürich 2013, Rz. 632 f.; zur funktionellen Gewaltenteilung auf Bundesbene in der Schweiz PHILIPPE MASTRONARDI/BENJAMIN SCHINDLER, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Vorbemerkungen zu Art. 143–191c Rz. 31.

8 So auch MARTIN EIFERT, Electronic Government, Baden-Baden 2006, S. 21.

C. Digitalisierung des Staatshandelns

I. Elektronische Gesetzgebung («E-Legislation»)

1. Vernehmlassungsverfahren

Im Vorfeld des parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens erlaubt es das Vernehmlassungsverfahren, ausserhalb der Verwaltung stehende Personen und Organisationen in den Prozess der Meinungsbildung und Entscheidfindung einzubeziehen.[9] Die interessierten Kreise müssen bei der Vorbereitung *wichtiger* Erlasse im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur Stellungnahme eingeladen werden (Art. 147 BV). Der Bundesrat oder die mit der Ausarbeitung des Vorentwurfes für einen Erlass betraute Parlamentskommission erhalten im Hinblick auf ein potenzielles Referendum Aufschluss über die (politische) Akzeptanz des Vorhabens.[10] Auch kann durch die Mobilisierung gesellschaftlichen Sachverstandes eine materielle Verbesserung der Vorlage erzielt werden.[11] Schliesslich fördert das Vernehmlassungsverfahren die Transparenz staatlicher Entscheidfindung.[12]

Um im Sinne des Öffentlichkeitsprinzips (Art. 9 VlG)[13] möglichst breite Kreise auf niederschwellige Art anzusprechen, wird das Vernehmlassungsverfahren als schriftliches Verfahren gegenwärtig nicht nur mithilfe gedruckter Materialien, sondern parallel dazu auch in elektronischer Form durchgeführt (Art. 7 Abs. 1 VlG). Zu den elektronischen Formen gehören das Internet, E-Mails oder CD-ROMs.[14]

Die Einzelheiten des Vernehmlassungsverfahrens in elektronischer Form sind in einer Verordnung des Bundesrates geregelt,[15] die sich auf Art. 11 lit. c VlG stützt. So werden die Vernehmlassungsunterlagen nach Verfahrenseröffnung unmittelbar elektronisch bekannt gemacht (Art. 14 Abs. 1 VlV). Die Vernehmlassungsteilnehmer können ihre Stellungnahmen in Papierform oder elektronisch einreichen (Art. 15 VlV). Die Stellungnahmen werden der Öffentlichkeit unter anderem in elektronischer Form zugänglich gemacht (Art. 9 Abs. 2 VlG). Auch die Veröffentlichung des Ergebnisberichts, der über die ein-

---

9 Georg Müller/Felix Uhlmann, Elemente einer Rechtssetzungslehre, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 151.

10 Thomas Gächter, Rechtsetzung, in: Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015, § 23 Rz. 30; Ruth Lüthi/Stephan C. Brunner, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 147 Rz. 7.

11 Zur qualitätssichernden Funktion des Vernehmlassungsverfahrens Müller/Uhlmann (Fn. 9), Rz. 73; siehe ausserdem Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. Aufl., Bern 2011, § 45 Rz. 56.

12 Lüthi/Brunner (Fn. 10), Art. 147 Rz. 6.

13 Bundesgesetz über das Vernehmlassungsverfahren (Vernehmlassungsgesetz, VlG; SR 172.061).

14 Thomas Sägesser, Vernehmlassungsgesetz, Bern 2006, Art. 7 Rz. 7.

15 Verordnung über das Vernehmlassungsverfahren (Vernehmlassungsverordnung, VlV; SR 172.061.1).

gereichten Stellungnahmen informiert und deren Inhalte übersichtlich und wertungsfrei zusammenfasst (Art. 20 VlV), erfolgt in elektronischer Form (Art. 21 Abs. 2 VlV). Ungeachtet der elektronischen Bereitstellung im Internet werden die Vernehmlassungsunterlagen und der Ergebnisbericht interessierten Personen im Regelfall auf Anfrage aber auch in Papierform zugestellt.[16]

Die in einer Übergangsphase beibehaltene Gleichwertigkeit von Papierform und elektronischer Form wird im revidierten VlG, das in der Herbstsession 2014 von beiden Räten in der Schlussabstimmung angenommen wurde, zugunsten der elektronischen Form aufgeweicht. Art. 7 Abs. 1 Satz 1 VlG n.F. sieht nun vor, dass die Vernehmlassungsunterlagen alternativ entweder in Papierform oder elektronisch zur Verfügung gestellt werden müssen. Der Bundesrat kann in einer Verordnung vorsehen, dass Vernehmlassungen ausschliesslich elektronisch durchgeführt werden, wenn die nötigen technischen Voraussetzungen gegeben sind (Art. 7 Abs. 1 Satz 2 VlG n.F.). Auf der Grundlage dieser Ermächtigung kann der Bundesrat künftig bei der Durchführung von Vernehmlassungsverfahren gänzlich auf Unterlagen in Papierform verzichten. Dadurch soll der in der Praxis zu beobachtende Trend aufgegriffen werden, wonach die Vernehmlassungsunterlagen in erster Linie in elektronischer Form nachgefragt werden und die Stellungnahmen grundsätzlich ebenfalls elektronisch eingehen.[17]

Die Rechtslage in den Kantonen präsentiert sich ähnlich. Im Vernehmlassungsverfahren dominiert zunehmend die elektronische Form. Im Kanton Bern beispielsweise wird das Vernehmlassungsverfahren in der Regel elektronisch durchgeführt.[18] Die Vernehmlassungsunterlagen werden ganz überwiegend im Internet veröffentlicht und die Abgabe der Stellungnahmen erfolgt per E-Mail.[19]

2. *Parlamentarische Beratung und Beschlussfassung*

a. *Bundesversammlung*

Die parlamentarischen Beratungen in National- und Ständerat sind öffentlich (Art. 158 Satz 1 BV, Art. 4 Abs. 1 Satz 1 ParlG[20]). Dem Öffentlichkeitsprinzip wird unter anderem dadurch Rechnung getragen, dass die Verhandlungen im Amtlichen Bulletin, das die Verhandlungen und Beschlüsse von National- und

16 Vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über das Vernehmlassungsverfahren (Vernehmlassungsgesetz, VlG), BBl 2004 533 553 f.

17 Botschaft zur Änderung des Vernehmlassungsgesetzes, BBl 2013 8875 8903. Zum VlG n.F. BBl 2014 7267.

18 Art. 4 Abs. 2 Verordnung über das Vernehmlassungs- und das Mitberichtsverfahren (VMV; BSG 152.025).

19 Kurt Nuspliger/Stephan Brunner, Das Vernehmlassungsverfahren in den Deutschschweizer Kantonen, LeGes 2011, S. 239, 242 f.

20 Bundesgesetz über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG; SR 171.10).

Ständerat sowie der Vereinigten Bundesversammlung als Wortprotokoll in schriftlicher Form vollständig wiedergibt (Art. 1 Abs. 1 Satz 1 ParlVV)[21], fortlaufend in elektronischer Form zugänglich gemacht werden (Art. 1 Abs. 2 ParlVV). Auf diese Weise werden die Verhandlungen der Öffentlichkeit entsprechend der Vorgabe in Art. 4 Abs. 1 Satz 2 ParlG vollständig zugänglich gemacht.[22]

Die passive Eröffnung des Zugangs für die Öffentlichkeit wird jedoch dem Informationsbedürfnis in einer modernen Demokratie nicht gänzlich gerecht. Das Parlament ist vielmehr darüber hinaus zur aktiven rechtzeitigen und umfassenden Information über seine Tätigkeit verpflichtet (Art. 5 Abs. 1 ParlG). Eine wichtige Rolle spielen hierbei Ton- und Bildübertragungen aus den Ratssälen (Art. 5 Abs. 2 ParlG). Daher wurde eine Rechtsgrundlage für die Direktübertragung geschaffen (Art. 12–14 ParlVV). Die Beratungen beider Parlamentskammern werden als Live-Stream in das Internet übertragen.

Der Öffentlichkeitsgrundsatz beschränkt sich nicht auf die Beratungen, sondern erstreckt sich auch auf die Abstimmungen in den Räten. Seit 1994 erfolgt die Stimmabgabe im Nationalrat und nach ausgiebiger Diskussion seit 2014 auch im Ständerat in der Regel mittels eines elektronischen Abstimmungssystems (Art. 56 Abs. 1 GRN;[23] Art. 44 Abs. 1 GRS)[24]. Die elektronische Abstimmung dient zwei Zielsetzungen.[25] Zum einen soll die Transparenz der Entscheidungsprozesse gefördert werden, indem sich die Bürgerinnen und Bürger über das Abstimmungsverhalten ihrer Vertreterinnen und Vertreter informieren können. Zum anderen wird die Zuverlässigkeit der Feststellung der Abstimmungsresultate gewährleistet.

Das elektronische Abstimmungssystem zählt und speichert die abgegebenen Stimmen bei jeder Abstimmung. Das Stimmverhalten der Ratsmitglieder sowie das Resultat werden auf Tafeln angezeigt und das Abstimmungsergebnis wird in Form einer Namensliste veröffentlicht (Art. 57 Abs. 1 und 3 GRN; Art. 44a Abs. 1, 2 und 4 GRS). Im Ständerat wird das Ergebnis in Form einer Namensliste allerdings nur bei Gesamt- und Schlussabstimmungen, bei Abstimmungen über Ausnahmen von der Schuldenbremse oder wenn mindestens zehn Ratsmitglieder dies verlangen veröffentlicht (Art. 44a Abs. 4 GRS). Die Namenslisten erscheinen auf der Internetseite des Parlaments.[26]

---

21 Verordnung der Bundesversammlung zum Parlamentsgesetz und über die Parlamentsverwaltung (Parlamentsverwaltungsverordnung, ParlVV; SR 171.115).

22 Vgl. Tschannen (Fn. 11), § 34 Rz. 50.

23 Geschäftsreglement des Nationalrates (GRN; SR 171.13).

24 Geschäftsreglement des Ständerates (GRS; SR 171.14).

25 Parlamentarische Initiative Transparentes Abstimmungsverhalten, Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates, BBl 2012 9463 9468.

26 Barbara Brun del Re, in: Martin Graf/Cornelia Theler/Moritz von Wyss (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis der Schweizerischen Bundesversammlung, Basel 2014, Art. 82 Rz. 15 f.

b. Kantonsparlamente

In den Kantonen besteht keine einheitliche Praxis bezüglich der elektronischen Verbreitung von Beratung und Beschlussfassung der Parlamente. Üblicherweise werden die Verhandlungsberichte fortlaufend im Internet veröffentlicht.[27] Regelmässig besteht auch die Möglichkeit der elektronischen Übertragung der Beratung.[28] Der Kanton Solothurn verschafft dem Öffentlichkeitsgrundsatz parlamentarischer Beratung (Art. 63 Abs. 1 KV SO)[29] besonders effektive Geltung. § 7bis Abs. 1 Satz 1 Kantonsratsgesetz[30] bestimmt: «Die öffentlichen Beratungen und Beschlussfassungen [des Kantonsrates] werden in Echtzeit mit Bild und Ton ins Internet übertragen.»

Die Stimmabgabe der einzelnen Ratsmitglieder wird im Kanton Solothurn grundsätzlich ebenso im Internet publiziert wie die zur Beratung gelangenden Vorlagen und zugehörigen Akten.[31] Ermöglicht wird die Veröffentlichung der Stimmabgabe durch die Verwendung eines elektronischen Abstimmungssystems.[32] Während der Einsatz elektronischer Abstimmungsanlagen und die darauf basierende Veröffentlichung der Ergebnisse in Form von Namenslisten allgemeine Standards bilden,[33] wird teilweise, wie etwa im Kanton Aargau, aus Kostengründen auf die Liveübertragung der Beratungen in das Internet verzichtet.

3. Elektronische Stimmabgabe bei Volksabstimmungen («E-Voting»)

a. Politische Strategie

Die am meisten beachtete Form der Digitalisierung im Rahmen des Rechtsetzungsverfahrens ist die als E-Voting bezeichnete Möglichkeit der elektronischen Stimmabgabe über das Internet anlässlich einer Volksabstimmung.[34] Charakteristisch für das E-Voting in der Schweiz ist, dass die Stimmberechtig-

---

27 Exemplarisch in Bezug auf das «Tagblatt», das die Beratungen, einschliesslich der Beschlüsse des Grossen Rates des Kantons Bern als Wortprotokoll vollständig wiedergibt und auch die Beratungsunterlagen umfasst, Art. 10 Abs. 2 Geschäftsordnung des Grossen Rates (GO; BSG 151.211); zu den «Verhandlungen des Kantonsrates» in Solothurn Art. 77 Abs. 2 Satz 2 Geschäftsreglement des Kantonsrates von Solothurn (BGS 121.2).

28 Vgl. Art. 13 Abs. 3 Gesetz über den Grossen Rat (Grossratsgesetz, GRG BE; BSG 151.21).

29 Verfassung des Kantons Solothurn (KV; BGS 111.1).

30 BGS 121.1.

31 § 7bis Abs. 3, Abs. 4 Satz 1 Kantonsratsgesetz.

32 § 61 Abs. 2 Satz 1 Geschäftsreglement des Kantonsrates von Solothurn.

33 Vgl. etwa § 7 Abs. 2, § 70 Abs. 3 Dekret über die Geschäftsführung des Grossen Rates (Geschäftsordnung, GO AG; SAR 152.210).

34 Zur Begriffsdefinition Andreas Auer/Nicolas von Arx, La légitimité des procédures de vote: les défis du e-voting, AJP 2002, S. 491; Cornel Borbély, Der Grundsatz der geheimen Abstimmung, Bern 2005, Rz. 190 f.; Nadja Braun, Stimmgeheimnis, Bern 2006, Rz. 540; Michel Hottelier, E-Voting et légalité, in: Hanna Muralt Müller/Andreas Auer/Thomas Koller (Hrsg.), E-Voting, Bern 2003, S. 57.

ten von ausserhalb eines Stimmlokals aus abstimmen können.[35] Das E-Voting geht zurück auf das im Jahr 2000 von der Bundeskanzlei gestartete Projekt «Vote électronique».[36] Mithilfe des Vote électronique soll dem steigenden Bedürfnis der Stimmberechtigten nach Mobilität Rechnung getragen und in logischer Konsequenz dieser gesellschaftlichen Entwicklung eine zeit- und ortsunabhängige Stimmabgabe ermöglicht werden.[37] Das E-Voting ist ein ergänzendes Medium zu den Stimmzetteln, die per Post verschickt oder persönlich in die Urne geworfen werden.[38]

Der Bundesrat hat im Jahr 2006 vier Etappen für die Einführung des Vote électronique festgelegt.[39] In einer ersten Etappe erfolgt die elektronische Stimmabgabe bei Abstimmungen, in der zweiten bei Wahlen, in der dritten Etappe wird die elektronische Unterschriftensammlung für Referendums- und Initiativbegehren ermöglicht («E-Collecting»).[40] Die vierte Etappe umfasst die Unterzeichnung der Wahlvorschläge bei Nationalratswahlen. Derzeit befindet sich der Umsetzungsprozess in der zweiten Etappe. Nachdem das E-Voting mittlerweile bei Abstimmungen routinemässig eingesetzt wird, steht eine breitere Anwendung bei Wahlen anlässlich der Nationalratswahlen 2015 bevor.[41]

Zielgruppen des E-Voting sind Auslandschweizerinnen und -schweizer einerseits sowie Stimmberechtigte mit einer Sehbehinderung andererseits.[42] In Art. 1 Abs. 1 Satz 2 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte der Auslandschweizer[43] findet sich ein ausdrücklicher Verweis auf die versuchsweise zugelassene Möglichkeit der elektronischen Stimmabgabe. Das im Rahmen der Staatsschreiberkonferenz mit den Kantonen abgesprochene Ziel des Bundesrates ist es, dass die elektronische Stimmabgabe stets unter Einhaltung der

---

35 Vgl. Art. 60 Abs. 1 Loi sur l'exercice des droits politiques (LEDP GE; rs/GE A 5 05): «Lors de votations, l'électeur peut voter *à distance* (Hervorhebung durch den Autor) par la voie électronique.»

36 Ausführlich dazu Hanna Muralt Müller, Vote électronique im Rahmen übergreifender Strategien des Bundesrates, in: dies./Andreas Auer/Thomas Koller (Hrsg.), E-Voting, Bern 2003, S. 13 ff. Siehe zu den Ursprüngen des E-Voting in der Schweiz Micha Germann/Uwe Serdült, Internet Voting for Expatriates: The Swiss Case, JeDEM 6 (2014), S. 197 f.

37 Bericht des Bundesrates zu Vote électronique, Auswertung der Einführung von Vote électronique (2006–2012) und Grundlagen zur Weiterentwicklung vom 14. Juni 2013, S. 23. Kritisch zu dieser Zielsetzung bereits Alexandre Flückiger, Voter, élire et signer par Internet: le droit expérimental à l'épreuve de la sécurité, in: Hanna Muralt Müller/Andreas Auer/Thomas Koller (Hrsg.), E-Voting, Bern 2003, S. 107, 122.

38 Andreas Kley, Demokratisches Instrumentarium, in: Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015, § 24 Rz. 77.

39 Dazu und zum Folgenden Bericht des Bundesrates zu Vote électronique (Fn. 37), S. 25 f.

40 Siehe dazu C. I. 5.

41 Zu den besonderen Schwierigkeiten des E-Voting bei Wahlen Andreas Kley/Reto Feller, eVoting = eOak? Elektronische Abstimmungsverfahren im Verhältnis zur Wahl- und Abstimmungsfreiheit, in: Hanna Muralt Müller/Andreas Auer/Thomas Koller (Hrsg.), E-Voting, Bern 2003, S. 85, 101 f.

42 Bericht des Bundesrates zu Vote électronique (Fn. 37), S. 66–68.

43 SR 161.5. Inskünftig Art. 18 Abs. 3 und 4 Bundesgesetz über Schweizer Personen und Institutionen im Ausland (Auslandschweizergesetz, ASG), BBl 2014 7229.

Maxime «Sicherheit vor Tempo» als komplementärer Stimmkanal allen und somit auch den in der Schweiz wohnhaften Stimmberechtigten zur Verfügung steht.[44] In Anbetracht der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen und der damit verbundenen hohen Kosten für die Organisation und Durchführung der eidgenössischen Abstimmungen (vgl. Art. 10 Abs. 2 BPR)[45] seitens der Kantone soll es diesen aber freigestellt bleiben, ob überhaupt und allenfalls wann sie die elektronische Stimmabgabe einführen wollen.[46]

b. Gesetzliche Grundlage im Bundesrecht

Die Stimmberechtigten können ihre Stimme bei eidgenössischen Volksabstimmungen und Wahlen im Regelfall nur persönlich an der Urne oder brieflich abgeben (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 BPR).[47] Daneben besteht jedoch seit 2002 versuchsweise die Möglichkeit der elektronischen Stimmabgabe (Art. 5 Abs. 3 Satz 2 BPR).[48] Der Bundesrat kann im Einvernehmen mit interessierten Kantonen und Gemeinden örtlich, zeitlich und sachlich begrenzte Versuche zur elektronischen Stimmabgabe zulassen (Art. 8a Abs. 1 BPR).[49] Kantone, die Versuche zur elektronischen Stimmabgabe über längere Zeit erfolgreich und pannenfrei durchgeführt haben, kann der Bundesrat auf Gesuch hin ermächtigen, diese Versuche für eine von ihm festgelegte Dauer weiterzuführen (Art. 8a Abs. 1bis BPR). Die Einzelheiten hat der Bundesrat auf der Grundlage von Art. 8a Abs. 4 BPR in Art. 27a–o VPR[50] geregelt. Die Bestimmungen in ihrer derzeit geltenden Fassung sind am 15. Januar 2014 in Kraft getreten.

c. Zweistufiges Bewilligungsverfahren für Versuche durch die Kantone

aa. Grundbewilligung des Bundesrates

Versuche zur elektronischen Stimmabgabe bei eidgenössischen Volksabstimmungen bedürfen einer Grundbewilligung des Bundesrates (Art. 27a Abs. 1 VPR), die auf Gesuch eines Kantons hin erteilt werden kann (Art. 27c VPR). Die Grundbewilligung gilt bei erstmaliger Erteilung für fünf Urnengänge und kann nach pannenfreier Durchführung mit einer zeitlichen Befristung erteilt werden (Art. 27a Abs. 2 und 3, Art. 27d VPR). Bei Nationalratswahlen bedarf es in jedem Fall einer gesonderten Bewilligung (Art. 27a Abs. 4 VPR).

---

44 Bericht des Bundesrates zu Vote électronique (Fn. 37), S. 104, 111.

45 Bundesgesetz über die politischen Rechte (BPR; SR 161.1).

46 Bericht des Bundesrates zu Vote électronique (Fn. 37), S. 106.

47 Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, Volume I, 3. Aufl., Bern 2013, Rz. 755; Yvo Hangartner/Andreas Kley, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, Rz. 171.

48 Etienne Grisel, Initiative et référendum populaires, 3. Aufl., Bern 2004, Rz. 246.

49 Im Überblick Auer/Malinverni/Hottelier (Fn. 47), Rz. 758. Zur Entwicklung der gesetzlichen Grundlage Borbély (Fn. 34), Rz. 231–234.

50 Verordnung über die politischen Rechte (VPR; SR 161.11).

bb. Materielle Voraussetzungen

In materieller Hinsicht müssen für die Bewilligung von Versuchen der elektronischen Stimmabgabe vor allem die Kontrolle der Stimmberechtigung, das Stimmgeheimnis und die Erfassung aller Stimmen gewährleistet sowie Missbräuche ausgeschlossen werden (Art. 8a Abs. 2 BPR). Die Erteilung der Grundbewilligung setzt dementsprechend voraus, dass der Kanton die bundesrechtlichen Vorschriften einhält, insbesondere die Kontrolle der Stimmberechtigung und die Einmaligkeit der Stimmabgabe. Zudem muss er die unverfälschte Willenskundgabe der Stimmbürger durch den Schutz vor Manipulation sicherstellen (vgl. Art. 27h, Art. 27j VPR). Daneben müssen das Stimmgeheimnis, die Regelkonformität des Urnengangs und die Eignung des von dem jeweiligen Kanton gewählten Systems zur bundesrechtskonformen Durchführung der elektronischen Stimmabgabe gewährleistet werden (Art. 27b VPR).[51]

Das System der elektronischen Stimmabgabe muss so konzipiert sein und betrieben werden, dass in Abhängigkeit vom Umfang des für die elektronische Stimmabgabe zugelassenen Elektorates (Art. 27f Abs. 1 VPR) bestimmte Anforderungen an die Plausibilisierung und an die Verifizierbarkeit erfüllt werden (Art. 27i VPR). Die genauen Anforderungen werden jeweils von der Bundeskanzlei festgelegt. Die Verifizierbarkeit bezieht sich auf drei technische Schritte: Abgabe der Stimme gemäss Absicht («cast-as-intended»), Ablage der Stimme im Sinn ihrer Abgabe («recorded-as-cast») und Zählung der Stimme im Sinn der Ablage («counted-as-recorded»).[52]

Wenn für einen Anteil zwischen 30 und 50 Prozent der Stimmberechtigten in einem Kanton die elektronische Stimmabgabe eröffnet werden soll, müssen die Stimmbürger im Sinne der individuellen Verifizierbarkeit die Möglichkeit haben, zu erkennen, ob ihre Stimme auf der Benutzerplattform oder auf dem Übertragungsweg manipuliert oder abgefangen worden ist (Art. 4 Abs. 1 VEleS)[53]. Die stimmende Person erhält dann einen Nachweis, dass das System die Stimme so, wie sie von der stimmenden Person in die Benutzerplattform eingegeben wurde, registriert hat (Art. 4 Abs. 2 Satz 1 VEleS). Stimmberechtigte, die ihre Stimme nicht elektronisch abgegeben haben, können einen Nachweis verlangen, dass das System unter ihrem Namen keine Stimmabgabe registriert hat (Art. 4 Abs. 3 Satz 1 VEleS).

Wird in einem Kanton mehr als 50 Prozent des Elektorates zur elektronischen Stimmabgabe zugelassen, muss über die individuelle Verifizierbarkeit hinaus auch die universelle und damit die vollständige Verifizierbarkeit gewährleistet sein (Art. 5 Abs. 1 und 2 VEleS). Dies bedeutet, dass Stimmende oder die einzusetzenden Prüferinnen und Prüfer unter Einhaltung des Stimmgeheimnisses die Möglichkeit haben, jede Manipulation zu erkennen, die zu einer Ver-

51 Vgl. dazu auch Borbély (Fn. 34), Rz. 236.

52 Dazu Bericht des Bundesrates zu Vote électronique (Fn. 37), S. 118.

53 Verordnung der BK über die elektronische Stimmabgabe (VEleS; SR 161.116).

fälschung des Ergebnisses führen könnte. Zwecks universeller Verifizierbarkeit erhalten die Prüferinnen und Prüfer einen mit systemunabhängigen und isolierten technischen Hilfsmitteln erzeugten Beweis der korrekten Ergebnisermittlung, den sie in einem beobachtbaren Prozess auswerten (Art. 5 Abs. 4 Satz 1 und 2 VEleS).

Die Erfüllung der Sicherheitsanforderungen der Bundeskanzlei und die Einhaltung der Sicherheitsstandards werden durch eine unabhängige externe Stelle evaluiert (Art. 27 l VPR, Art. 7 VEleS). Ausserdem müssen die Versuche mit der elektronischen Stimmabgabe wissenschaftlich begleitet werden (Art. 27o VPR).

cc. Konkret bewilligte Versuche

Im Februar 2014 hatte der Bundesrat zwölf Kantonen für zwei Jahre eine Grundbewilligung für den Einsatz der elektronischen Stimmabgabe erteilt.[54] Grundbewilligungen erhielten die Kantone Bern, Luzern, Freiburg, Solothurn, Basel-Stadt, Schaffhausen, St. Gallen, Graubünden, Aargau, Thurgau, Neuenburg und Genf. Während Neuenburg und Genf neben Auslandschweizerinnen und -schweizern auch Stimmberechtigte mit Wohnsitz im betreffenden Kanton zum E-Voting zuliessen, sahen die anderen zehn Kantone diese Möglichkeit nur für im Ausland wohnhafte Personen vor.[55] Circa 169 000 Stimmberechtigte konnten auf diese Weise theoretisch vom E-Voting Gebrauch machen. Während Luzern, Basel-Stadt, Schaffhausen, St. Gallen, der Aargau und der Thurgau das E-Voting nur für Abstimmungen auf Bundesebene einsetzen durften, war den Kantonen Bern, Freiburg, Solothurn und Graubünden der Einsatz auch bei kantonalen Abstimmungen gestattet worden. Die Bewilligung für Neuenburg und Genf erstreckte sich darüber hinaus auf die Gemeinden.

Bereits im Dezember 2014 bewilligte der Bundesrat – unter Ersetzung des zuvor genannten Beschlusses – 14 kantonale Gesuche für den Einsatz der elektronischen Stimmabgabe in den Jahren 2015 und 2016.[56] Zusätzlich zu den zwölf genannten Kantonen dürfen Zürich und Glarus die elektronische Stimmabgabe für stimmberechtigte Auslandschweizer vorsehen. In den Kantonen Solothurn, St. Gallen, Graubünden, Aargau und Thurgau steht das E-Voting ab 2016 neu auch Stimmberechtigten mit Wohnsitz in dem betreffenden Kanton offen. In diesen fünf Kantonen ist das E-Voting neu auch bei kantonalen und

---

54 Bundesratsbeschluss über die Erteilung einer Grundbewilligung für Versuche mit der elektronischen Stimmabgabe in den Kantonen Bern, Luzern, Freiburg, Solothurn, Basel-Stadt, Schaffhausen, St. Gallen, Graubünden, Aargau, Thurgau, Neuenburg und Genf in den Jahren 2014 und 2015, BBl 2014 1767 ff.

55 Vgl. die Übersicht bei GERMANN/SERDÜLT (Fn. 36), S. 199.

56 Bundesratsbeschluss über die Erteilung einer Grundbewilligung für Versuche mit der elektronischen Stimmabgabe in den Kantonen Zürich, Bern, Luzern, Glarus, Freiburg, Solothurn, Basel-Stadt, Schaffhausen, St. Gallen, Graubünden, Aargau, Thurgau, Neuenburg und Genf anlässlich von Volksabstimmungen in den Jahren 2015–2016, BBl 2014 9727 ff.

kommunalen Abstimmungen zugelassen. Die Bewilligung gilt jeweils für einen Anteil von bis zu 30 Prozent der Stimmberechtigten.

dd. Einzelfallzulassung der Bundeskanzlei

Verfügt ein Kanton über eine Grundbewilligung des Bundesrates, erfordert die elektronische Stimmabgabe überdies eine Zulassung durch die Bundeskanzlei (Art. 27e Abs. 1 Satz 1 VPR). Die Zulassung ist zu erteilen, wenn das vom Kanton gewählte System und die Betriebsmodalitäten die von der Bundeskanzlei festgelegten Voraussetzungen erfüllen (Art. 27e Abs. 2 VPR). Da die Bundeskanzlei nur noch eine formale Überprüfung vornimmt, stellt das zweistufige Verfahren im Vergleich zur vormaligen Rechtslage eine erhebliche Vereinfachung dar.[57] Hält die Bundeskanzlei die Voraussetzungen (vgl. Art. 2 VEleS) nicht für gegeben, teilt sie dies dem Kanton unter Angabe von Gründen mit, wobei auf Verlangen des Kantons der Bundesrat über die Erteilung der Zulassung entscheidet (Art. 27e Abs. 3 und 4 VPR).

d. Ausgestaltung durch die Kantone

aa. Technische Systemvoraussetzungen

Der Bund selbst stellt kein System für die elektronische Stimmabgabe zur Verfügung. Interessierte Kantone müssen daher grundsätzlich ein eigenes System entwickeln. Die Kantone Zürich, Neuenburg und Genf haben eigene Systeme entwickelt.[58] Die elektronische Stimmabgabe kann aber auch über ein von einem anderen Kanton betriebenes System organsiert werden (Art. 27k^{bis} Abs. 1 lit. a VPR). So nutzen die Kantone Bern, Luzern und Basel-Stadt das Genfer Modell.[59] Auch können die Kantone für die Durchführung der elektronischen Stimmabgabe ein privates Unternehmen beiziehen (Art. 27k^{bis} Abs. 1 lit. b VPR). Diese Möglichkeit nutzen die Kantone Freiburg, Solothurn, Schaffhausen, St. Gallen, Graubünden, Aargau und Thurgau, die allesamt das Zürcher Modell (System Consortium) verwenden. In diesen Fällen werden die Rechtsbeziehungen zwischen den beteiligten Kantonen, der Bundeskanzlei und gegebenenfalls dem beteiligten privaten Unternehmen vertraglich geregelt (Art. 27k^{bis} Abs. 2 VPR).

---

57 Bericht des Bundesrates zu Vote électronique (Fn. 37), S. 129.

58 Zu Genf CLAUDE BONNARD, Chances et défis du vote par Internet, in: Hanna Muralt Müller/Andreas Auer/Thomas Koller (Hrsg.), E-Voting, Bern 2003, S. 29 ff.; zu Neuenburg JEAN-MARIE REBER, Vote électronique: le projet neuchâtelois, in: Hanna Muralt Müller/Andreas Auer/Thomas Koller (Hrsg.), E-Voting, Bern 2003, S. 43 ff.; zu Zürich SUSANNE SORG-KELLER, Pilotprojekt e-Voting im Kanton Zürich, in: Hanna Muralt Müller/Andreas Auer/Thomas Koller (Hrsg.), E-Voting, Bern 2003, S. 49 ff.

59 Vgl. Abbildung 1 bei GERMANN/SERDÜLT (Fn. 36), S. 201.

bb. Grundlagen im kantonalen Recht

Das kantonale Recht stimmt im Bereich der politischen Rechte aufgrund der harmonisierenden Wirkung der Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) und der Genehmigungsbedürftigkeit durch den Bund (Art. 91 Abs. 2 Satz 1 BPR) grösstenteils mit dem Bundesrecht überein. Im Bereich des E-Voting greifen die kantonalen Erlasse nicht zuletzt aufgrund der Bewilligungspflicht und der systembedingten Koordinierungsbedürftigkeit weitgehend die Bestimmungen des BPR und der VPR auf.[60] Den Kantonen obliegt ausserdem gegenüber den Stimmberechtigten eine Informationspflicht, die sich insbesondere auf Organisation, Technik und Verfahren der elektronischen Stimmabgabe sowie die Verifizierbarkeit bezieht (Art. 27m VPR).

Eine Vorreiterrolle bei der Einführung des E-Voting nimmt der Kanton Genf ein, wo im Jahr 2003 erste Versuche mit der elektronischen Stimmabgabe durchgeführt wurden. Art. 60 LEDP GE[61] enthält dementsprechend eine im interkantonalen Vergleich ausführliche Regelung. In der Vorschrift selbst (Abs. 1) wird das E-Voting als gleichwertiger Stimmkanal neben der Urnenabstimmung (Art. 59 LEDP GE) und der brieflichen Stimmabgabe (Art. 61 LEDP GE) etabliert. Es handelt sich also nicht um eine versuchsweise Regelung. Der Staatsrat ist nur in dem Fall ermächtigt, auf die elektronische Stimmabgabe zu verzichten oder diese auszusetzen, wenn er der Auffassung ist, dass die Sicherheitsanforderungen nicht gewährleistet seien (Art. 60 Abs. 6 Satz 2 LEDP GE).

Daneben finden sich Regelungen für die Vorbereitung und Ausübung der elektronischen Stimmabgabe (Abs. 2 bis Abs. 5) sowie über die Behandlung des Quellcodes und die Zugänglichkeit zu den diesbezüglichen Informationen (Abs. 8–10). Auf der Grundlage von Art. 60 Abs. 6 Satz 1 REDP GE hat der Staatsrat ausserdem eine Ausführungsverordnung[62] erlassen. Dort finden sich weitere Regelungen zur Vorbereitung und Auszählung der Stimmen sowie zum Abstimmungsverfahren.[63]

Im Übrigen verfügen die Kantone über mehr oder weniger detaillierte gesetzliche Grundlagen für die elektronische Stimmabgabe. Dadurch wird die jeweilige Kantonsregierung zur versuchsweisen Durchführung ermächtigt.[64] Teil-

---

60 Siehe auch Bericht des Bundesrates zu Vote électronique (Fn. 37), S. 31 f.

61 Loi sur l'exercice des droits politiques (LEDP GE; rs/GE A 5 05).

62 Règlement d'application de la loi sur l'exercice des droits politiques (REDP GE; rs/GE A 5 05.01).

63 Art. 14A bis Art. 14D und Art. 24A REDP.

64 § 4 Abs. 2 Satz 1 Gesetz über die politischen Rechte (GPR ZH; LS 161); Art. 8 Abs. 2, Art. 18 Abs. 1 Gesetz über die politischen Rechte (PRG BE; BSG 141.1); § 69a Abs. 1 und 3 Stimmrechtsgesetz (StRG LU; SRL 10); Art. 15a Abs. 1 Gesetz über die Wahlen und Abstimmungen an der Urne (Abstimmungsgesetz GL; GS I D/22/2); § 91bis Abs. 1 Gesetz über die politischen Rechte (GpR SO; BGS 113.111); § 6 Abs. 1, § 8a Abs. 1 Gesetz über Wahlen und Abstimmungen (Wahlgesetz BS; SS 132.100); Art. 15bis Abs. 1 Gesetz über die vom Volke vorzunehmenden Abstimmungen und Wahlen sowie über die Ausübung der Volksrechte (Wahlgesetz SH; SHR 160.100); Art. 25 Abs. 3 Gesetz über die politischen Rechte im Kanton Graubünden (GPR GR;

weise finden sich darüber hinaus materiell-rechtliche Vorgaben wie die Verpflichtung zur Wahrung des Stimmgeheimnisses, zum Ausschluss von Missbräuchen und zur korrekten Feststellung des Willens der Stimmberechtigten.[65] Der Kanton Neuenburg regelt das E-Voting nur auf Verordnungsstufe.[66] Es handelt sich dabei um eine Verordnung des Grossen Rates, die dem fakultativen Referendum unterstand.

Im Kanton Basel-Landschaft verabschiedete der Landrat am 5. März 2015 eine Änderung des Gesetzes über die politischen Rechte, wodurch die Möglichkeit zur Stimmabgabe auf elektronischem Weg geschaffen wird.[67] Das E-Voting soll aber nach der Absicht des Regierungsrates erst zu einem späteren Zeitpunkt tatsächlich eingesetzt werden.[68] Es handelt sich somit um eine gesetzliche Grundlage «auf Vorrat». Da der Landrat die Gesetzesänderung mit weniger als vier Fünftel der anwesenden Mitglieder beschlossen hatte,[69] musste eine Volksabstimmung stattfinden.[70] Die Stimmberechtigten hiessen die Vorlage am 14. Juni 2015 mit 68,9 Prozent Ja-Stimmen deutlich gut.

cc. Etablierung flächendeckender elektronischer Stimmabgabe

Der Kanton Graubünden beabsichtigt, im Jahr 2020 als erster Kanton für alle Stimmberechtigten flächendeckend die elektronische Stimmabgabe als gleichwertige Form der Stimmabgabe einzuführen.[71] So ist in Gemeinden, die an Versuchen des Kantons mit der elektronischen Stimmabgabe teilnehmen, bei kommunalen Urnengängen, die gleichzeitig mit eidgenössischen oder kantonalen Urnengängen stattfinden, auch die elektronische Stimmabgabe möglich.[72] 2016 sind erste Pilotversuche mit Inlandschweizer Stimmberechtigten in den Gemeinden Chur, Davos, Donat, Ilanz/Glion, Poschiavo und Safiental geplant.[73]

BR 150.10); Art. 16^{quater} Gesetz über die Urnenabstimmungen (UAG SG; sGS 125.3); § 17 Abs. 6 Gesetz über die politischen Rechte (GPR AG; SAR 131.100); § 16 Abs. 3 Gesetz über das Stimm- und Wahlrecht (StWG TG; RB 161.1). An der Grenze hinreichender Bestimmtheit dagegen Art. 162 Gesetz über die Ausübung der politischen Rechte (PRG FR; BDLF 115.1).

65 § 4 Abs. 2 Satz 2 GPR ZH; Art. 18 Abs. 2 PRG BE; § 69a Abs. 2 StRG LU; Art. 15a Abs. 2 Abstimmungsgesetz GL; § 91bis Abs. 2 GpR SO; Art. 15bis Abs. 2 Wahlgesetz SH; Art. 25 Abs. 3 GPR GR; § 17 Abs. 6 GPR AG; § 16 Abs. 2 Satz 1 StWG TG.

66 Vgl. Décret sur l'introduction à titre expérimental des moyens électroniques facilitant l'exercice des droits politiques (vote électronique, signature électronique), RSN 141.03.

67 § 7 Abs. 1bis, § 7a GpR BL.

68 Vorlage 2014-202, S. 8.

69 Auszug aus dem Protokoll der Landratssitzung vom 5. März 2015, S. 2458.

70 § 30 lit. a Verfassung des Kantons Basel-Landschaft (SS 100).

71 Medienmitteilung der Standeskanzlei vom 5. Mai 2014: «E-Voting im Aufwind: Graubünden treibt die elektronische Stimmabgabe voran».

72 Art. 21a Verordnung über die politischen Rechte im Kanton Graubünden (VPR GR; BR 150.200).

73 Medienmitteilung der Standeskanzlei vom 8. Dezember 2014: «E-Voting wird in sechs Bündner Pilotgemeinden Realität».

Ohne bereits ein Datum für die flächendeckende Einführung der elektronischen Stimmabgabe zu nennen, dehnt der Kanton Aargau diese Möglichkeit ab dem Jahr 2016 über die bereits regulär vorgesehene elektronische Stimmabgabe der Auslandschweizer[74] hinaus auf Inlandschweizer Stimmberechtigte aus. Die Pilotgemeinden sind Aarau, Baden, Biberstein, Buchs und Wettingen. Durch den Einbezug der drei grössten Gemeinden wird einem erheblichen Anteil der Stimmberechtigten der Zugang zum E-Voting eröffnet.

e. Einhaltung des Legalitätsprinzips

Die Eröffnung des elektronischen Stimmkanals bedarf nach Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BV einer gesetzlichen Grundlage. Dies ergibt sich mit Blick auf eine Einschränkung der Abstimmungsfreiheit aus Art. 34 Abs. 2 BV. Dabei genügt nicht jede generell-abstrakte Regelung. Erforderlich ist vielmehr eine formell-gesetzliche Grundlage. Auf Bundesebene folgt dies aus Art. 164 Abs. 1 lit. a BV, wonach alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen sind, wozu insbesondere die grundlegenden Bestimmungen über die Ausübung der politischen Rechte gehören.[75]

Da es anlässlich der elektronischen Stimmabgabe zu schwerwiegenden Einschränkungen der Abstimmungsfreiheit kommen kann, ist die Verankerung des E-Voting in einem formellen Gesetz überdies gemäss Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV zu fordern. Die formell-gesetzliche Bestimmung für eidgenössische Abstimmungen findet sich in Art. 5 Abs. 3 Satz 2 und Art. 8a BPR.

Darüber hinaus können durch Bundesgesetz Rechtsetzungsbefugnisse auf den Bundesrat übertragen werden, soweit dies nicht durch die BV ausgeschlossen ist. Die gesetzliche Bestimmung muss dabei die Grundzüge, und zwar Inhalt, Zweck und Ausmass, der delegierten Regelung umschreiben.[76] Art. 8a Abs. 4 BPR enthält eine Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an den Bundesrat. Art. 8a Abs. 1, Abs. 1bis und Abs. 2 BPR begrenzen die Einführung des E-Voting auf die versuchsweise Verwendung sowie in örtlicher, zeitlicher und sachlicher Hinsicht und binden die Bewilligung an bestimmte materielle Voraussetzungen. Mit dieser Umschreibung genügt die Vorschrift den allgemeinen Anforderungen an Delegationsnormen.[77]

Die Kantone regeln die Ausübung der politischen Rechte in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten (Art. 39 Abs. 1 BV). Bei eidgenössischen Abstimmungen obliegt immerhin die Durchführung den Kantonen (Art. 10 Abs. 2 BPR).[78] Ungeachtet des grossen materiellen und verfahrensrechtlichen Spielraums bei der Ausgestaltung der politischen Rechte (vgl. Art. 51 Abs. 1 BV)

---

74 § 14d Abs. 1 Verordnung zum Gesetz über die politischen Rechte (VGPR AG; SAR 131.111).
75 HOTTELIER (Fn. 34), S. 71.
76 TSCHANNEN (Fn. 11), § 27 Rz. 28.
77 Vgl. HOTTELIER (Fn. 34), S. 75.
78 Siehe HANGARTNER/KLEY (Fn. 47), Rz. 1265.

sind die Kantone parallel zum Bund zur Verankerung des E-Voting in einem formellen Gesetz verpflichtet.[79] Dies ist in allen Kantonen, die sich an entsprechenden Versuchen beteiligen, der Fall. Im Kanton Neuenburg findet sich die Rechtsgrundlage in einer dem fakultativen Referendum unterstellten Parlamentsverordnung,[80] wodurch die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen ebenfalls erfüllt sind.

f. Wahrung der Abstimmungsfreiheit

aa. Schutzbereich

Die im Zusammenhang mit dem E-Voting am meisten diskutierte verfassungsrechtliche Frage ist die Vereinbarkeit dieses Verfahrens mit der Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV). «Die in Art. 34 Abs. 2 BV verankerte Wahl- und Abstimmungsfreiheit gibt den Stimmberechtigten Anspruch darauf, dass kein Abstimmungsergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt.»[81] Das elektronische Abstimmungsverfahren ist im Hinblick auf die Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) unter zwei Gesichtspunkten verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt. Infrage gestellt werden die Gewährleistung des Stimmgeheimnisses und die Sicherheit des Verfahrens in Bezug auf die korrekte Ermittlung des Abstimmungsergebnisses.

bb. Stimmgeheimnis

aaa. Gefahrenlage

Mit dem Aufkommen des E-Voting fokussierte sich die rechtswissenschaftliche Diskussion zunächst vorrangig auf die Einhaltung des von der Abstimmungsfreiheit umfassten Stimmgeheimnisses.[82] Dieses gewährleistet das Recht des Stimmberechtigten, seine Stimme abzugeben, ohne dass Dritte von deren Inhalt Kenntnis erhalten.[83] Für das Stimmgeheimnis besteht beim E-Voting im Vergleich zur persönlichen und brieflichen Stimmabgabe ein in dreifacher Hinsicht erhöhtes Risiko. Die erste Gefahr ergibt sich daraus, dass die Stimmberechtigten ihre Stimme von einem elektronischen Gerät aus abgeben, auf das möglicherweise auch andere Personen wie der Systemadministrator des Arbeitge-

---

79 Zutreffend AUER/VON ARX (Fn. 34), S. 493; HOTTELIER (Fn. 34), S. 76 f.

80 Siehe C. I. 3. d. bb.

81 Siehe nur BGE 139 I 195 E. 2 S. 201.

82 HOTTELIER (Fn. 34), S. 69 f.; KLEY/FELLER (Fn. 41), S. 97 f. Zum Wahl- und Stimmgeheimnis als Ausprägung der Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) AUER/MALINVERNI/HOTTELIER (Fn. 47), Rz. 918; GEROLD STEINMANN, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 34 Rz. 20. Ausführlich zur Rechtsprechung des Bundesgerichts BÉNÉDICTE TORNAY, La démocratie directe saisie par le juge, Zürich 2008, S. 212–217.

83 HANGARTNER/KLEY (Fn. 47), Rz. 2563.

bers oder Familienangehörige zugreifen und die Stimmabgabe einsehen könnten.[84] Zweitens könnte die stimmberechtigte Person auf eine gefälschte Internetseite oder einen gefälschten Internetserver umgeleitet werden, wodurch Betrüger Kenntnis von der vermeintlichen Stimmabgabe erlangen könnten («Web Spoofing»).[85]

Ein drittes Risiko besteht in der Verifizierungsmöglichkeit der Stimmabgabe,[86] die dazu führen kann, dass auf dem Computer Informationen gespeichert oder angezeigt werden, in die auch Dritte Einsicht nehmen können.[87] In diesem Zusammenhang wird ebenfalls darauf hingewiesen, dass die Behörden zwecks Überprüfung der Stimmberechtigung angesichts ungenügender technischer Möglichkeiten zur Datentrennung in das Stimmgeheimnis eingreifen müssten beziehungsweise Hacker an diese Daten gelangen könnten.[88]

bbb. Unterschiedliche Gefahrenabwägung

In Anbetracht dieser Gefahrenlage werden erhebliche Bedenken gegen die Vereinbarkeit des E-Voting mit dem Stimmgeheimnis (Art. 34 Abs. 2 BV) geltend gemacht.[89] Zwar lasse sich die Einräumung der Möglichkeit des E-Voting im Hinblick auf behinderte Menschen rechtfertigen, um deren faktischem Ausschluss von der Stimmberechtigung entgegenzuwirken. Bezüglich der übrigen Stimmberechtigten sei indes nicht erkennbar, inwieweit das E-Voting im Vergleich zur brieflichen oder persönlichen Stimmabgabe eine verfassungsrechtlich begründbare Verbesserung herbeiführe.[90] In Anbetracht der Gefahren für die Glaubwürdigkeit des demokratischen Prozesses werden auch die behauptete Erhöhung der Stimmbeteiligung, die Verringerung des Aufwandes bei der Auszählung und damit allenfalls verbundene Kosteneinsparungen nicht als hinreichend gewichtig angesehen.[91]

Gegen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des E-Voting wird überdies auf einen Entscheid des österreichischen Verfassungsgerichtshofes verwiesen. Das E-Voting wurde bei den Wahlen in die Universitätsvertretungen der Hochschülerschaften im Jahr 2009 an mehreren österreichischen Universitäten eingesetzt. Der Verfassungsgerichtshof erblickte darin zwar in Anbetracht der eindeutigen gesetzlichen Grundlage keine strukturelle Verletzung von Wahlgrundsätzen (in Form der persönlichen und geheimen Wahl) sowie der Nachprüfbarkeit, hob die Wahlen aber dennoch auf.[92] Der Grund hierfür war,

84 Braun (Fn. 34), Rz. 557. Siehe auch Borbély (Fn. 34), Rz. 244–246.
85 Borbély (Fn. 34), Rz. 559.
86 Dazu C. I. 3. f. cc. ggg.
87 Braun (Fn. 34), Rz. 563.
88 Borbély (Fn. 34), Rz. 290, 292.
89 Sehr kritisch Kley/Feller (Fn. 41), S. 103–105.
90 Borbély (Fn. 34), Rz. 296 f.
91 Kley/Feller (Fn. 41), S. 101.
92 VfGH (19592) V 85/11 vom 13. Dezember 2011.

dass sich die konkrete Ausgestaltung des Wahlverfahrens nicht als geeignet erwies, die Identität der Wähler zu überprüfen und zugleich das Stimmgeheimnis zu gewährleisten. Politisch bedeutete das Urteil einen erheblichen Rückschlag für die elektronische Stimmabgabe in Österreich.

Den kritischen Stimmen ist insoweit beizupflichten, als das Stimmgeheimnis durch das E-Voting nicht prinzipiell in Frage gestellt werden darf. Dies ist jedoch auch nicht der Fall. Im Gegenteil: Art. 8a Abs. 2 BPR hält neben der in Art. 5 Abs. 7 BPR allgemein verankerten Pflicht zur Wahrung des Stimmgeheimnisses deklaratorisch fest, dass dieser Grundsatz explizit auch bei der elektronischen Stimmabgabe gilt. Im Verordnungsrecht wird nochmals bekräftigt, dass Vorkehren zu treffen sind, um das Stimmgeheimnis zu wahren (Art. 27b lit. a Nr. 4 VPR). In den kantonalen Gesetzen finden sich entsprechende Vorschriften.[93]

Auch ist die Wahrung des Stimmgeheimnisses beim E-Voting aufgrund der faktischen Gegebenheiten noch anspruchsvoller als bei der brieflichen Stimmabgabe.[94] Im Vergleich zu den bereits bislang akzeptierten Risiken für das Stimmgeheimnis bei der brieflichen Stimmabgabe[95] bedeutet das E-Voting indes lediglich eine graduelle und nicht eine grundlegende Veränderung der Gefahrenlage.[96] Gewisse Einschränkungen des Stimmgeheimnisses wären im Übrigen im Hinblick auf die angestrebte Erhöhung der Stimmbeteiligung[97] und die Möglichkeiten zu einer exakteren Ermittlung des Ergebnisses hinzunehmen.[98]

Schliesslich haben die Gesetzgeber in Bund und Kantonen eine Abwägung zwischen dem gesellschaftlichen Bedürfnis nach der Stimmabgabe auf elektronischem Weg und den damit verbundenen erhöhten Risiken für die Wahrung des Stimmgeheimnisses vorgenommen. Diese Abwägung ist zu akzeptieren, solange sich nicht zeigt, dass das Stimmgeheimnis systematisch untergraben würde.[99] Es steht den Kantonen nach gegenwärtiger Rechtslage ausserdem frei, eine abweichende Gefahrenbeurteilung vorzunehmen und auf das E-Voting ganz zu verzichten.

Zu beachten ist auch, dass die Stimmberechtigten selbst für die Wahrung des Stimmgeheimnisses verantwortlich sind und entsprechende Massnahmen treffen müssen.[100] Niemand ist gezwungen, die elektronische Stimmabgabe vom

93 Siehe Fn. 65.

94 Vgl. dazu STEINMANN (Fn. 82), Art. 34 Rz. 20.

95 Zur Gefährdung des Stimmgeheimnisses und den vergleichbaren Missbrauchsgefahren bei der brieflichen Stimmabgabe HANGARTNER/KLEY (Fn. 47), Rz. 176.

96 Ebenso FLÜCKIGER (Fn. 37), S. 140.

97 Dazu HALLER/KÖLZ/GÄCHTER (Fn. 7), Rz. 1333.

98 So auch BRAUN (Fn. 34), Rz. 633.

99 Entsprechend in Bezug auf die gesetzliche Verankerung im Kanton Genf BGer 1C_329/2011, Urteil vom 22. Dezember 2011, E. 3.4. Siehe zu den ähnlichen Erwägungen der Vorinstanz, der Chambre administrative de la Cour de Justice, CACJ, Urteil vom 17. Mai 2011, A/1407/2011-ELEVOT, ATA/303/2011; CACJ, Urteil vom 28. Juni 2011, A/1527/2011-ELEVOT, ATA/414/2011.

100 Entsprechend zum schriftlichen Ausfüllen des Stimmzettels HANGARTNER/KLEY (Fn. 47), Rz. 2568.

Arbeitsplatz aus zu nutzen oder den Computer zu Hause im Beisein von Familienangehörigen zu bedienen. Das Argument der Wahrung des Stimmgeheimnisses darf vor diesem Hintergrund nicht dazu verwendet werden, paternalistischen Ansätzen zum Durchbruch zu verhelfen. Diese sind mit dem Bild des verständigen, sich informierenden Stimmberechtigten in der schweizerischen Demokratie,[101] «die dem Bürger zutraut, zwischen den verschiedenen gegensätzlichen Auffassungen zu unterscheiden, unter den Meinungen auszuwählen, Übertreibungen als solche zu erkennen und vernunftgemäss zu entscheiden»,[102] nicht zu vereinbaren.

Auch bei einer flächendeckenden Eröffnung des elektronischen Stimmkanals ist demnach keine Verletzung des Stimmgeheimnisses zu erkennen. Normativ ist das Stimmgeheimnis beim E-Voting umfassend abgesichert. Faktisch ergeben sich keine grundlegend neuen Bedenken, die sich nicht bereits bei der brieflichen Stimmabgabe aufdrängten.

cc. Korrekte Ermittlung des Abstimmungsergebnisses

aaa. Technisches Risiko der Ergebnismanipulation

Das grösste Problem hinsichtlich der Einhaltung der Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) ist das Erfordernis, dass kein Abstimmungs- oder Wahlergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmbürger zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt.[103] Dazu gehört unter anderem, dass Wahl- und Abstimmungsergebnisse sorgfältig und ordnungsgemäss ermittelt werden. Art. 8a Abs. 2 BPR bekräftigt dementsprechend, dass Missbräuche gerade auch bei der elektronischen Stimmabgabe ausgeschlossen sein müssen. Die kantonalen Regelungen betonen im Zusammenhang mit dem E-Voting die Wichtigkeit der exakten Ergebnisermittlung.[104] Die zuverlässige und unverfälschte Ermittlung des Willens der Stimmberechtigten ist bei der elektronischen Stimmabgabe im Unterschied zur brieflichen Stimmabgabe aufgrund der tatsächlichen Umstände strukturell gefährdet, da die Möglichkeit *eine* Stimme zu manipulieren, die Möglichkeit impliziert, *alle* Stimmen in der elektronischen Urne zu manipulieren.[105]

---

101 Giovanni Biaggini, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007, Art. 34 Rz. 27; Tornay (Fn. 82), S. 281 f. Ausführlich zu diesem Thema Andreas Auer, Das Bild des Stimmbürgers in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, in: Béatrice Ziegler/Nicole Wälti (Hrsg.), Wahl-Probleme der Demokratie, Zürich 2012, S. 19 ff.

102 BGE 98 Ia 73 E. 3. b) S. 80.

103 Dazu und zum Folgenden BGE 131 I 442 E. 3.1 S. 447; BGE 136 I 364 E. 2.1 S. 366; Auer/Malinverni/Hottelier (Fn. 47), Rz. 923 f.; Hangartner/Kley (Fn. 47), Rz. 2551; Steinmann (Fn. 82), Art. 34 Rz. 20.

104 Siehe oben Fn. 65.

105 Bericht des Bundesrates zu Vote électronique (Fn. 37), S. 116; Hottelier (Fn. 34), S. 70; Kley/Feller (Fn. 41), S. 101. Siehe ausserdem Haller/Kölz/Gächter (Fn. 7), Rz. 1334.

bbb. Überprüfbarkeit der technischen Abläufe

Eine wichtige Rolle für den faktischen Ausschluss systematischen Missbrauchs spielt die Überprüfbarkeit der Abläufe beim E-Voting, vor allem beim Zählvorgang.[106] Problematisch ist dabei, dass die Stimmberechtigten den technischen Vorgang der Stimmabgabe im Regelfall mangels Fachkunde nicht überwachen können.[107] Kommt es zu Datenverlusten oder einem Systemabsturz, also zu Problemen, die nur durch Fachleute behoben werden können, ist die Glaubwürdigkeit des demokratischen Verfahrens schwer beeinträchtigt.[108] Die Abstimmungsfreiheit müsste bis auf weiteres als verletzt angesehen und die Anwendung des E-Voting ausgesetzt werden.[109] Erst wenn die Sicherheit infolge plausibler Massnahmen gewährleistet wäre, würde sich eine neue Beurteilung rechtfertigen.

ccc. Rechtslage in Österreich

Die mangelnde Nachvollziehbarkeit der Abläufe bei der Erfassung und Auszählung der Stimmen führte dazu, dass der österreichische Verfassungsgerichtshof das E-Voting als mit demokratischen Grundsätzen nicht vereinbar ansah. Er kritisierte anlässlich der Hochschulwahlen vor allem, dass der Wahlkommission keine ausreichenden Einsichtsbefugnisse übertragen wurden, um eine transparente und der Öffentlichkeit zugängliche Kontrolle zu ermöglichen.[110] Letztlich wurde die Nachprüfbarkeit und Nachvollziehbarkeit für die Öffentlichkeit als unzureichend angesehen, weil beim E-Voting im Unterschied zur Stimmabgabe mit Wahlzetteln Fehler und Manipulationen zum einen schwerer zu erkennen sind und zum anderen von grösserer Tragweite sein können.

ddd. Rechtslage in Deutschland

Das deutsche Bundesverfassungsgericht erklärte in einem Urteil aus dem Jahr 2009 den Einsatz rechnergesteuerter Wahlgeräte, sogenannter Wahlcomputer, wegen eines Verstosses gegen den Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl (Art. 38 GG (Grundgesetz) i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG) für unzulässig.[111] Dabei handelte es sich um elektronische Wahlgeräte, die in der Wahlkabine eines Wahllokals eingesetzt wurden, um die Auszählung der Stimmen zu beschleunigen und zu vereinfachen.

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ist die Öffentlichkeit der Wahl Grundvoraussetzung für eine demokratische Willensbildung, welche «die Ordnungsgemässheit und Nachvollziehbarkeit der Wahlvorgänge [sichert]

106 Vgl. Braun (Fn. 34), Rz. 581.
107 Borbély (Fn. 34), Rz. 211; Kley/Feller (Fn. 41), S. 98 f.
108 Dazu Kley (Fn. 38), § 24 Rz. 77.
109 Siehe auch Auer/von Arx (Fn. 34), S. 492.
110 VfGH (19592) V 85/11 vom 13. Dezember 2011.
111 BVerfGE 123, 39 Rz. 91.

und [...] damit eine wesentliche Voraussetzung für begründetes Vertrauen der Bürger in den Ablauf der Wahl [schafft].»[112] Die Wahl müsse dergestalt «vor den Augen der Öffentlichkeit ablaufen», dass sich die Wahlberechtigten selbst von der Rechtmässigkeit des Übertragungsaktes überzeugen könnten, um das für die demokratische Legitimität staatlicher Entscheidungen notwendige Vertrauen des Souveräns in die dem Wählerwillen entsprechende Besetzung des Parlaments zu gewährleisten.[113] Ein Wahlverfahren, bei dem der Wähler nicht nachvollziehen könne, ob seine Stimme unverfälscht erfasst und in die Ermittlung des Wahlergebnisses einbezogen werde und für welches nicht klar sei, wie die abgegebenen Stimmen zugeordnet und gezählt würden, genüge daher den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht.[114]

In Anbetracht der Manipulierbarkeit und Fehleranfälligkeit elektronischer Wahlgeräte müssten Wahlhandlung und Ergebnisermittlung ohne besondere Sachkenntnis überprüft werden können, wozu es nicht ausreiche, dass der Wähler ausschliesslich durch eine elektronische Anzeige darüber unterrichtet werde, dass seine Stimmabgabe registriert worden sei.[115] Im konkreten Fall seien die Stimmen nach der Stimmabgabe nur auf einem elektronischen Speicher erfasst worden, weshalb weder die Wähler noch die im Wahllokal anwesenden Bürger hätten überprüfen können, ob die abgegebenen Stimmen unverfälscht von den Wahlgeräten erfasst worden seien.[116] Ein gegenläufiges Verfassungsprinzip, das eine Einschränkung der Öffentlichkeit der Wahl rechtfertigen könne, sei nicht erkennbar.[117] Auch in Deutschland dürften angesichts dieser schwerwiegenden Bedenken ungeachtet der in der sozialen Realität weit verbreiteten digitalen Kommunikation alle Formen des E-Voting auf absehbare Zeit aus verfassungsrechtlichen Gründen ausgeschlossen sein.[118]

eee. Mangelnde Übertragbarkeit auf die Rechtslage in der Schweiz

Die Erwägungen des österreichischen Verfassungsgerichtshofes und des deutschen Bundesverfassungsgerichts können jedoch aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen nicht auf die Schweiz übertragen werden. Im Hinblick auf die den beiden Entscheidungen zugrundeliegenden Sachverhalte ergeben sich in tatsächlicher Hinsicht erhebliche Unterschiede zur Situation des E-Voting in der Schweiz. Zunächst hatten beide Entscheidungen nicht Volksabstimmungen, sondern Wahlen zum Gegenstand. Das Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts bezieht sich zudem nicht auf die klassische Form des E-Voting,

112 BVerfGE 123, 39 Rz. 106.
113 BVerfGE 123, 39 Rz. 108.
114 BVerfGE 123, 39 Rz. 112.
115 BVerfGE 123, 39 Rz. 118 f.
116 BVerfGE 123, 39 Rz. 155.
117 BVerfGE 123, 39 Rz. 126.
118 Siehe zu dieser Einschätzung MARGRIT SECKELMANN, Wohin schwimmt die Demokratie?, DÖV 2014, S. 1, 4. Kritisch JENS KERSTEN, Schwarmdemokratie, JuS 2014, S. 673, 678.

bei der die Stimmberechtigten zu Hause von ihrem eigenen Personalcomputer aus ihre Stimme abgeben, sondern auf elektronische Hilfsmittel im Wahllokal. Während das E-Voting in der Schweiz einen Ersatz für die briefliche Stimmabgabe bildet, welche die Stimmabgabe von einem beliebigen Ort ausserhalb des Wahllokals ermöglicht («Distanz-E-Voting»), sollten die Wahlcomputer in Deutschland die Urnen innerhalb eines Wahllokals ersetzen.[119]

Auch in rechtlicher Hinsicht ergeben sich wesentliche Unterschiede. Im deutschen Verfassungsrecht ist neben den in Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG ausdrücklich genannten Grundsätzen allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl der ungeschriebene Wahlrechtsgrundsatz der Öffentlichkeit der Wahl anerkannt, auf den sich das Bundesverfassungsgericht in dem betreffenden Fall massgeblich stützte. Die Abstimmungsfreiheit gemäss Art. 34 Abs. 2 BV umfasst demgegenüber keinen derartigen Gehalt. Zudem ist das öffentliche Interesse an einer Ergebnisermittlung mithilfe elektronischer Stimmenerfassung in Rechtsordnungen, in denen lediglich alle vier bis fünf Jahre Wahlen stattfinden, viel geringer als in einem System, in dem vier Mal pro Jahr Volksabstimmungen durchgeführt werden. Hinzu kommt in Deutschland eine viel stärkere Gewichtung der physischen Stimmabgabe im Wahllokal, da die Briefwahl gesondert beantragt werden muss.

Angesichts zahlreicher Unterschiede in tatsächlicher und vor allem auch rechtlicher Hinsicht bietet die Rechtsvergleichung insoweit aufschlussreiches Anschauungsmaterial und ist durchaus geeignet, die dem E-Voting gegenüber kritisch eingestellte Auffassung in der rechtspolitischen Diskussion mit sehr bedenkenswerten Argumenten zu stärken. Verfassungsrechtlich lassen sich dogmatische Anleihen bei der ausländischen Rechtsprechung hingegen nur schwer begründen.

fff. Rechtsprechung in der Schweiz

Auch in der Schweiz hatte sich die Rechtsprechung vereinzelt mit dem Einwand der Manipulierbarkeit von Ergebnissen der elektronischen Stimmabgabe zu befassen. Im Jahr 2009 wurde die Zuverlässigkeit der elektronischen Stimmabgabe im Kanton Genf mittels einer gerichtlichen Beschwerde grundsätzlich in Frage gestellt. Das Bundesgericht hat die generellen Einwände gegen das Abstimmungssystem insbesondere im Hinblick auf die detaillierten rechtlichen Rahmenbedingungen in der VPR für unzureichend begründet angesehen und die Beschwerde daher abgewiesen.[120]

Mit einer weiteren Beschwerde aus dem Jahr 2011 wurde eine Verletzung der Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) geltend gemacht, da die Stimmberechtigten ungeachtet der Sicherheitsbedenken die Korrektheit der Erfassung

---

119 Vgl. zu den kategorialen Unterschieden zwischen diesen beiden Formen Braun (Fn. 34), Rz. 541; ebenso Borbély (Fn. 34), Rz. 191.

120 BGer 1C_257/2009, Urteil vom 1. Oktober 2009, E. 3.

der abgegebenen Stimme nicht überprüfen könnten. Es sei also nicht gesichert, dass das festgestellte Resultat dem wirklichen Willen der Stimmberechtigten entspreche. Nachdem das Genfer Verwaltungsgericht unter Bezugnahme auf die vorgängigen Beschwerdeverfahren nicht auf diese Beschwerde eingetreten war,[121] verwies das Bundesgericht die Angelegenheit zurück, weil das Verwaltungsgericht zu strenge Anforderungen an die Darlegung von Unregelmässigkeiten im Abstimmungsverfahren gestellt hatte.[122]

Zwischenzeitlich hatte ein Hacker am Beispiel des Genfer Abstimmungssystems einen Virus auf dem Computer eines Stimmberechtigten eingepflanzt. Das Genfer Verwaltungsgericht gelangte bei seiner erneuten Befassung zum Schluss, dass der Einsatz des elektronischen Stimmkanals die Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) gleichwohl nicht verletze, da es dem Beschwerdeführer abgesehen von der abstrakten Infragestellung der Legitimität der elektronischen Stimmabgabe nicht gelungen sei, konkrete Zweifel an der Einhaltung der Sicherheitsvorschriften anlässlich der Abstimmung zu wecken.[123] Insbesondere könne angesichts des rapiden technischen Fortschritts aus einem zwei Jahre später erfolgten Hacker-Angriff nichts hergeleitet werden.[124] Eine abstrakte Normenkontrolle finde darüber hinaus im Rahmen einer Stimmrechtsbeschwerde nicht statt, zumal in Art. 48 Abs. 2 der seinerzeit gültigen Genfer Kantonsverfassung die elektronische Stimmabgabe ausdrücklich zugelassen gewesen sei.

Das Bundesgericht ist auf die hiergegen gerichtete Beschwerde nicht eingetreten, soweit der Beschwerdeführer im Wege einer abstrakten Normenkontrolle gegen die gesetzlichen Bestimmungen zur Einführung der elektronischen Stimmabgabe hätte vorgehen müssen.[125] In der Sache stellte das Bundesgericht die Einhaltung der detaillierten gesetzlichen Vorschriften, insbesondere der in Art. 60 Abs. 2 LEDP GE genannten Sicherheitsanforderungen, fest und verneinte daher mangels fehlerhafter Ermittlung der Ergebnisse eine Verletzung der Abstimmungsfreiheit.[126]

Das Bundesgericht wies ergänzend darauf hin, dass die weiterreichenden Massgaben in der VPR nur für Abstimmungen auf Bundesebene gelten und dass der Bundesrat das Genfer System der elektronischen Stimmabgabe mehrfach für die versuchsweise Erprobung genehmigt habe. Auch nach Ansicht des Bundesgerichts waren die allgemeinen Bedenken des Beschwerdeführers nicht geeignet, den korrekten Ablauf der konkreten Abstimmung substantiiert in Zweifel zu ziehen. Die Grundsatzfrage der Verfassungskonformität der elektronischen Stimmabgabe ist damit aber nach wie vor formell nicht höchstrichter-

121 CACJ, Urteil vom 21. August 2012, A/3506/2011-ELEVOT ATA/533/2012.
122 BGer 1C_477/2012, Urteil vom 27 März 2013, E. 2.2.–2.4.
123 CACJ, Urteil vom 25. Februar 2014, A/3506/2011-ELEVOT ATA/118/2014, E. 4.
124 CACJ, Urteil vom 25. Februar 2014, A/3506/2011-ELEVOT ATA/118/2014, E. 4.
125 BGer 1C_136/2014, Urteil vom 22. Juli 2014, E. 1.
126 BGer 1C_136/2014, Urteil vom 22. Juli 2014, E. 5.2.

lich entschieden, nicht zuletzt weil bislang keine abstrakte Normenkontrolle gegen die einschlägigen kantonalen Bestimmungen angestrengt wurde.

ggg. Verifizierbarkeit als Schlüssel für die Verfassungskonformität

Massgeblich für die Einhaltung der Sicherheitsanforderungen ist nach gegenwärtigem Stand die Verifizierbarkeit der Stimmabgabe, denn auf diese Weise lassen sich durch Softwarefehler, menschliche Fehlleistungen oder vorsätzliche Manipulationen verursachte systematische Fehlfunktionen im Abstimmungsablauf vor der Publikation des Abstimmungsergebnisses mutmasslich entdecken.[127]

Die Verifizierbarkeit ist gemäss Art. 27i VPR eine der Kernvoraussetzungen für die flächendeckende Einführung der elektronischen Stimmabgabe in einem Kanton. So müssen Kantone, die das ganze Elektorat in einen Versuch einbeziehen wollen, sicherstellen, dass der korrekte Ablauf der elektronischen Stimmabgabe und die Korrektheit des Ergebnisses dieses Stimmkanals verifiziert werden können (Art. 27i Abs. 2 VPR). Werden bei der Verifizierung Unregelmässigkeiten festgestellt, so muss die Anzahl fehlerhafter Stimmen erhoben oder zumindest das Ausmass der Auswirkungen auf das Auszählungsergebnis abgeschätzt werden können (Art. 27i Abs. 4 VPR).

Im Übrigen müssen die Kantone alle wirksamen und angemessenen Massnahmen ergreifen, um zu gewährleisten, dass der Urnengang korrekt durchgeführt und abgeschlossen werden kann (Art. 27j Abs. 1 VPR). Die Abstimmungssysteme und die jeweiligen Betriebssysteme müssen ausserdem regelmässig durch unabhängige Experten evaluiert werden (Art. 27l VPR).

Aufgrund der mittlerweile erfolgten Konkretisierungen der Verifizierbarkeit überzeugt die Rechtsprechung des Bundesgerichts umso mehr. Solange nicht konkret dargelegt wird, dass ein elektronisches Abstimmungssystem Mängel aufweist, ist in Anbetracht der detaillierten verfahrens- und materiell-rechtlichen Einkleidung des E-Voting davon auszugehen, dass eine korrekte Ermittlung der Abstimmungsergebnisse gewährleistet ist und die Abstimmungsfreiheit nicht verletzt wird. Bloss theoretische Bedenken sind nicht geeignet, das Fortbestehen dieser Vermutung zu erschüttern. Aus der staatlichen Schutzpflicht zugunsten der Abstimmungsfreiheit lässt sich allerdings ein Anspruch der Stimmberechtigten herleiten, dass stets das sicherste und am besten geeignete Abstimmungssystem zur Verfügung gestellt wird.[128] Erwähnung verdient dabei der Umstand, dass die elektronische Bearbeitung der Stimmen bei einem korrekt funktionierenden System wesentlich sicherer und zuverlässiger ist als die manuelle Auszählung.[129]

---

127 Bericht des Bundesrates zu Vote électronique (Fn. 37), S. 115 f.

128 Borbély (Fn. 34), Rz. 207.

129 Bericht des Bundesrates zu Vote électronique (Fn. 37), S. 78.

Es ist in diesem Zusammenhang überdies daran zu erinnern, dass das Bundesgericht mit Blick auf die Abstimmungsfreiheit sogar das Abschätzen eines Abstimmungsresultates an der Landsgemeinde[130] für zulässig hält,[131] wenn nur die Behörden grosse Sorgfalt walten lassen.[132] Das Bundesgericht stützte seine Auffassung auf die weitverbreitete Anerkennung der Institution der Landsgemeinde und der Versammlungsdemokratie.[133] Dass es in einem Einzelfall zu Schwierigkeiten bei der Feststellung des Ergebnisses kommen könne, sei systembedingt und führe angesichts der mit der Landsgemeinde verbundenen, aus ihrer Bürgernähe resultierenden Vorteile nicht zu einer Verletzung der Abstimmungsfreiheit.[134]

Die Legitimität des elektronischen Abstimmungsverfahrens hängt wie bei der Landsgemeinde massgeblich vom fortbestehenden Vertrauen der Stimmberechtigten ab.[135] Begleitend drängen sich daher bereits heute verstärkte Kontrollmechanismen auf, die zugleich eine vertrauensbildende Wirkung entfalten. Dies könnte beispielsweise durch eine Art Beobachter aus dem Kreis der Stimmberechtigten geschehen, welche die Vertrauenswürdigkeit der Ergebnisermittlung kontrollieren würden.[136] Auch die Bildung sachkundiger unabhängiger Expertengremien käme insoweit als geeignete Massnahme in Betracht.[137] Die Mitglieder könnten beispielsweise von den politischen Parteien vorgeschlagen werden.

Auch völlige Transparenz, abgesichert durch einen individuellen Anspruch auf Zugang zu allen relevanten technischen Daten, und eine entsprechende Informationspflicht der Behörden würden das Vertrauen erheblich stärken.[138] Es ist zu erwarten, dass die Zivilgesellschaft auf diese Weise technische Schwachstellen aufdeckt und damit zu deren Behebung beiträgt beziehungsweise bereits eine präventive Wirkung bei der Entwicklung der Abstimmungssysteme entfaltet. Ähnlich wie der Protest der vor Ort anwesenden Stimmberechtigten an der Landsgemeinde gegen ein durch den Landammann angeblich fehlerhaft ermitteltes Ergebnis könnten Einwände von Computerspezialisten gegen bestimmte Unregelmässigkeiten beim E-Voting öffentlich gemacht werden.[139]

---

130 Dazu HANGARTNER/KLEY (Fn. 47), Rz. 2389, 2558.

131 Kritisch TORNAY (Fn. 82), S. 280 f. Im Zusammenhang mit dem E-Voting ebenfalls die Landsgemeinde als Vergleichsobjekt heranziehend AUER/VON ARX (Fn. 34), S. 494.

132 BGE 121 I 138 E. 5 d) S. 149. Siehe auch BGE 100 Ia 362 E. 5 b) S. 364; BGE 104 Ia 428 E. 3 a) S. 431.

133 BGE 121 I 138 E. 5 b) S. 146.

134 BGE 121 I 138 E. 4 a) S. 143, 5 d) S. 149.

135 AUER/VON ARX (Fn. 34), S. 492.

136 Vgl. auch BORBÉLY (Fn. 34), Rz. 213.

137 AUER/VON ARX (Fn. 34), S. 497; FLÜCKIGER (Fn. 37), S. 146 f.

138 Ausführlich dazu FLÜCKIGER (Fn. 37), S. 148–155.

139 Zu dieser Parallele AUER/VON ARX (Fn. 34), S. 495.

4. *Publikation von Erlassen*

a. *Bund*

Eine herausragende praktische Bedeutung hat die Digitalisierung staatlicher Verfahren bei der Publikation von Erlassen. Die flächendeckende Veröffentlichung der Rechtsquellen durch Bund, Kantone und Gemeinden im Internet erhöht Übersichtlichkeit, Aktualität und Zugänglichkeit im Vergleich zur analogen Publikation in Papierform ganz erheblich.[140] Die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt werden bislang noch parallel in gedruckter und elektronischer Form online veröffentlicht (Art. 16 Abs. 1 PublG;[141] Art. 29 Abs. 1 PublV)[142]. Massgeblich ist die gedruckte Fassung der Amtlichen Sammlung (Art. 9 Abs. 1 Satz 1 PublG).

Ab dem Jahr 2016 vollzieht der Bund einen «Primatwechsel».[143] Der hierunter zu verstehende Wechsel zum Vorrang der elektronischen Version der Amtlichen Sammlung trägt nach Ansicht des Bundesrates den völlig veränderten Gewohnheiten und den dadurch begründeten Erwartungen der Nutzerinnen und Nutzer Rechnung, die zu weiten Teilen auf die Sammlungen im Internet zugreifen.[144] Auch kann der Aktualisierungsrhythmus der beschleunigten Rechtsetzungspraxis angepasst und bedarfsabhängig erhöht werden.[145]

Die Veröffentlichung erfolgt inskünftig primär über eine öffentlich zugängliche Online-Plattform als Publikationsmedium (Art. 1a PublG n.F.).[146] Massgebend ist die online auf der Publikationsplattform veröffentlichte Fassung (Art. 15 Abs. 2 PublG n.F.). Die auf der Publikationsplattform veröffentlichten Texte können aber nach wie vor in gedruckter Form bezogen werden, wobei der Bundesrat in einer Verordnung die genauen Bedingungen und die Mindestanzahl für die gedruckten Texte festlegt (Art. 16 Abs. 2 und Abs. 3 PublG n.F.). Mittelfristig könnten die Papierfassungen bei fehlendem Bedarf im Wege von Verordnungsänderungen mehr und mehr verschwinden. Um aber den Bedürfnissen der Nutzer tatsächlich Rechnung zu tragen und das Einsparungspoten-

---

140 Siehe auch BERNHARD WALDMANN/ZENO SCHNYDER VON WARTENSEE, Funktion und Bedeutung der amtlichen Gesetzessammlungen heute, LeGes 2013, S. 11, 15.

141 Bundesgesetz über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (Publikationsgesetz, PublG; SR 170.512).

142 Verordnung über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (Publikationsverordnung, PublV; SR 170.512.1).

143 Dazu PIERRE TERCIER/CHRISTIAN ROTEN, La Loi fédérale sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale, SJZ 111/2015, S. 113, 115.

144 Botschaft zur Änderung des Publikationsgesetzes (Primatwechsel von der gedruckten zur elektronischen Version der amtlichen Veröffentlichungen), BBl 2013 7057 7065. Siehe zum Nutzungsverhalten auch MICHEL MORET, Modernisation des systèmes relatifs à la publication du droit fédéral et primauté de la version électronique, juridiquement contraignante, LeGes 2013, S. 177, 178.

145 LUC VOLLERY, Publication de la législation: vers la primauté de la version électronique, FZR 2014, S. 101, 116.

146 Zum PublG n.F. BBl 2014 7255. Näher zur Publikationsplattform TERCIER/ROTEN (Fn. 143), S. 117–119.

zial auszuschöpfen, wäre in einem weiteren Schritt die elektronische Version der Systematischen Sammlung für massgeblich zu erklären.[147]

b. Kantone

Sämtliche Kantone bieten seit einigen Jahren im Internet elektronische Versionen der amtlichen Gesetzessammlungen an.[148] Meist geschieht dies parallel zur gedruckten Version, wobei häufig die chronologische Sammlung in der gedruckten Fassung massgebend ist.[149] In diesem Fall begründet die elektronische Version der systematischen Sammlung schutzwürdiges Vertrauen nur insoweit, als eine individuell-konkrete Vertrauensgrundlage geschaffen wurde, was bei einer Publikation im Internet nicht gegeben ist.[150] Im Kanton Obwalden wird die systematische Sammlung nur in einer elektronischen Gesetzesdatenbank geführt.[151] Massgeblich ist aber die gedruckte Version der im Amtsblatt veröffentlichen chronologischen amtlichen Gesetzessammlung.[152]

Im Kanton Aargau hingegen erscheinen die amtlichen Publikationsorgane nur in elektronischer Form.[153] Mangels gedruckter Fassung ist somit in jedem Fall die elektronische Fassung massgeblich.[154] Mit der Auslegung der aargauischen Regelung hatte sich das Bundesgericht bereits zwei Mal zu befassen, einmal im Zusammenhang mit der Einhaltung der Frist zur Erhebung einer Stimmrechtsbeschwerde und einmal in Bezug auf die Frist zur Ergreifung des Referendums. Nach der Gemeindeordnung der Stadt Aarau ist für den Beginn des Fristenlaufes bei publikationspflichtigen Gegenständen die Veröffentlichung in dem in elektronischer Form erscheinenden kantonalen Amtsblatt massgebend. Beschwerde- und Referendumsfrist beginnen somit im Zeitpunkt der Online-Publikation. Die grundsätzliche Frage, ob die Beschränkung des Amtsblattes auf eine elektronische Version verfassungsgemäss ist, vertiefte das Bundesgericht dabei nicht.[155]

Es setzte sich indes vor dem Hintergrund der elektronischen Fassung des Amtsblattes mit der Auslegung der Bestimmung zum Fristbeginn im kommunalen Recht auseinander und gelangte dabei zu einer differenzierten Lösung.

---

147 Dagegen allerdings unter Verweis auf die Rechtssicherheit VOLLERY (Fn. 145), S. 120 f.

148 Exemplarisch § 11 Gesetz über die Gesetzessammlungen und das Amtsblatt (Publikationsgesetz ZH; LS 170.5). Siehe zu Regelungen in weiteren Kantonen VOLLERY (Fn. 145), S. 107–110.

149 So im Kanton Zürich gemäss § 3 Abs. 1 Publikationsgesetz ZH und § 16 Abs. 3 Publikationsverordnung (PublV; LS 170.51). Siehe dazu BGer 2C_407/2012, Urteil vom 23. November 2012, E. 3.2.

150 BGer 2C_407/2012, Urteil vom 23. November 2012, E. 3.3.

151 Art. 2 Gesetz über die Gesetzessammlung und das Amtsblatt (Publikationsgesetz OW; GDB 131.1).

152 Art. 6 Publikationsgesetz OW.

153 § 13 Abs. 1 Gesetz über die amtlichen Publikationsorgane (Publikationsgesetz, PuG AG; SAR 150.600).

154 Siehe auch MÜLLER/UHLMANN (Fn. 9), Rz. 169.

155 BGer 1C_577/2013, Urteil vom 2. Oktober 2013, E. 3.2.

«Die ausschliessliche Publikation des kantonalen Amtsblattes in elektronischer Form trägt dazu bei,» so das Bundesgericht, «dass die Stimmberechtigten angesichts der kurzen Frist von drei Tagen praktisch gezwungen sind, täglich im Internet das Amtsblatt zu konsultieren, um festzustellen, ob ein neuer Entscheid ihres Gemeindeparlaments aufgeschaltet ist, um noch rechtzeitig eine Beschwerde formulieren zu können.»[156] In Bezug auf die kurze dreitätige Frist zur Anfechtung eines Beschlusses des Gemeindeparlaments bejaht das Bundesgericht daher einen Verstoss gegen die Garantie der politischen Rechte (Art. 34 BV), wenn für den Fristbeginn auf die elektronische Publikation anstelle der später in der Tageszeitung erfolgten Veröffentlichung abgestellt wird.[157]

Mit Blick auf die Einhaltung der 30 Tage währenden Referendumsfrist verletzt das Abstellen auf die elektronische Publikation die politischen Rechte hingegen nicht, da bei Personen, die potenziell das Referendum ergreifen wollen, eine gewisse Organisation zur frühzeitigen Lancierung der Unterschriftensammlung vorausgesetzt werden könne.[158] Bei genügendem zeitlichem Vorlauf ist demzufolge auch bei der Anordnung negativer Rechtsfolgen eine vollständige Umstellung auf elektronische Publikationsformen zulässig.

5. *Zukunftsperspektive E-Collecting*

Die Sammlung der für das Zustandekommen einer Volksinitiative erforderlichen grossen Anzahl von Unterschriften stellt für die Initianten regelmässig eine Herausforderung dar. So sind auf Bundesebene 100 000 Unterschriften erforderlich, damit eine Volksinitiative auf Änderung der Verfassung zustande kommt (Art. 139 Abs. 1, Art. 194 Abs. 1 BV). Für die im kantonalen Recht vorgesehenen Initiativformen der Verfassungs- und der Gesetzesinitiative ist ebenfalls jeweils eine erhebliche Anzahl an Unterschriften nötig.[159] Auch die Sammlung der notwendigen Anzahl von Unterschriften für ein Referendum birgt vor allem angesichts der kurzen Zeitspanne von beispielsweise 100 Tagen auf Bundesebene (Art. 141 Abs. 1 BV) nicht zu unterschätzende logistische Schwierigkeiten.[160]

Die Möglichkeit des elektronischen Sammelns der Unterschriften stellt im Vergleich zur Sammlung physisch erteilter Unterschriften anlässlich einer persönlichen Kontaktaufnahme eine starke Erleichterung der Ausübung des Initiativ- und des Referendumsrechts dar. Zumindest könnte ein grösserer Kreis von

156 BGer 1C_577/2013, Urteil vom 2. Oktober 2013, E. 3.3.2.

157 BGer 1C_577/2013, Urteil vom 2. Oktober 2013, E. 3.4.

158 BGE 140 I 58 E. 4.2.2 S. 65.

159 Siehe zur Anzahl notwendiger Unterschriften im kantonalen Recht Nicolas Schmitt, Les initiatives populaires cantonales – tendances récentes 2009–2013, LeGes 2014, S. 247, 248–254.

160 Zur praktisch alleinigen Verantwortung der Urheber eines Referendums für die Einhaltung der Frist und zur Anlastung gewöhnlicher behördlicher Ablaufstörungen BGE 139 II 303 E. 7.5 S. 312 f.

Stimmberechtigten angesprochen werden, die bislang nur schwer erreicht werden können und die Übermittlung ginge im Hinblick auf die Einhaltung der 18monatigen beziehungsweise 100tägigen Sammelfrist schneller vonstatten.

Die Unterschriftensammlung durch elektronische Unterzeichnung im Internet wird als E-Collecting bezeichnet.[161] Nicht erfasst ist davon allerdings die blosse Möglichkeit, eine im Internet elektronisch zur Verfügung gestellte Unterschriftenliste zu einer Volksinitiative herunterzuladen, wie sie in Art. 69a BPR vorausgesetzt wird.[162] Diese Vorschrift erleichtert lediglich die Verbreitung der Unterschriftenlisten, die dann aber physisch unterzeichnet und eingereicht werden müssen.[163]

Das E-Collecting im eigentlichen Sinn wird in Art. 27q BPR nur rudimentär geregelt. Danach kann der Bundesrat Versuche zur Unterzeichnung eidgenössischer Volksbegehren auf elektronischem Wege genehmigen. Voraussetzung hierfür ist, «dass alle wirksamen und angemessenen Massnahmen ergriffen werden, um die Kontrolle der Stimmberechtigung, das Stimmgeheimnis und die korrekte Zuordnung aller Unterschriften zu gewährleisten und um die Gefahr gezielten oder systematischen Missbrauchs ausschliessen zu können.»

Bislang hat der Bundesrat noch keine Genehmigung zur Unterschriftensammlung in elektronischer Form erteilt. Die Gründe dafür liegen in den nur schwer abzuschätzenden Auswirkungen durch die elektronische Unterschriftensammlung im Hinblick auf das Erreichen des Unterschriftenquorums und die Einhaltung der Sammelfrist sowie in den offenen Fragen bezüglich der Sicherheit.[164] Erst wenn der Bundesrat Versuche für das E-Collecting genehmigt, ist zu erwarten, dass auch verschiedene Kantone diese Möglichkeit in kantonalen Angelegenheiten schaffen werden.

II. Elektronische Verwaltung («E-Government»)

1. Begriffe

Electronic Government («E-Government») bezeichnet die Gestaltung und Abwicklung von Handlungsabläufen bei der Regierungs- und Verwaltungstätigkeit mit Hilfe von Informations- und Kommunikationstechniken («IKT»).[165] Es handelt sich um einen Sammelbegriff für die Vereinfachung der behördli-

161 Nadja Braun Binder, Quoren und Fristen bei der elektronischen Unterschriftensammlung (e-Collecting), ZSR 133 (2014) I, S. 539; Barbara Perriard, Das Stimmvolk hat das letzte Wort, LeGes 2012, S. 151, 157.

162 Eine parallele Regelung findet sich in Bezug auf das fakultative Referendum in Art. 60a BPR.

163 Vgl. Flückiger (Fn. 37), S. 116 f.

164 Ausführlich zu den potenziellen Implikationen Braun Binder (Fn. 161), S. 545–554.

165 Martin Ibler, in: Theodor Maunz/Günter Dürig, Grundgesetz (Hrsg.), München Stand: Juli 2014, Art..86 Rz. 165; Kahl (Fn. 3), § 74 Rz. 45; Thorsten Siegel, Der virtuelle Verwaltungsakt, VerwArch 105 (2014), S. 241, 243 m.w.N. Speziell zur Schweiz Haller/Kölz/Gächter (Fn. 7), Rz. 1326.

chen Tätigkeiten durch elektronische Hilfsmittel respektive die vollständige Umstellung auf elektronische Prozesse.[166] Mithilfe technischer Geräte soll die Verwaltungstätigkeit so bürgernah und wirtschaftlich wie möglich gestaltet werden.[167] Darüber hinaus ist mit dem E-Government die Vorstellung einer organisationsübergreifenden Vernetzung zwischen Abteilungen, Ressorts und Verwaltungsebenen bei der Erledigung von Verwaltungsaufgaben («integrierte Verwaltung») verbunden.[168]

Die IKT beeinflussen dabei mehrere Arten von Verwaltungsbeziehungen. Zum einen tritt die Verwaltung über das Internet mit der Aussenwelt in Kontakt, zum anderen werden verwaltungsinterne Prozesse elektronisch umgesetzt.[169] Begrifflich lassen sich die Beziehungen *Administration to Citizen A2C*, also die elektronische Interaktion zwischen Behörden und Bevölkerung, und die *Administration to Business A2B*, elektronische Behördendienste gegenüber Unternehmen,[170] einerseits sowie die *Administration to Administration A2A* als Technologienutzung innerhalb eines bestehenden Organisationsgeflechts, aber auch zwischen verschiedenen Staatsebenen,[171] unterscheiden.[172]

Im Rahmen des A2A wird weiter zwischen horizontalen und vertikalen Beziehungen differenziert, je nachdem ob Institutionen gleicher oder unterschiedlicher Staatsebenen miteinander in Verbindung treten.[173] E-Government erschöpft sich somit nicht darin, dass staatliche Behörden im elektronischen Kleid gegenüber der Bevölkerung auftreten, sondern erfasst insbesondere auch die verwaltungsinterne Optimierung von Abläufen mithilfe elektronischer Möglichkeiten. Oftmals wird daher mit Blick auf die Förderung des Output-Denkens durch eine technisierte Verwaltung auf die gedankliche Nähe zum New Public Management beziehungsweise zur Wirkungsorientierten Verwaltung hingewiesen.[174]

2. *Die E-Government Strategie in der Schweiz*

Die nationale Strategie «E-Government Schweiz» wurde unter der Führung des Informatikstrategieorgans des Bundes (ISB) in Zusammenarbeit mit Kantonen

---

166 Andreas Meier, eDemocracy & eGovernment, Berlin/Heidelberg 2009, S. 4.

167 E-Government Strategie Schweiz, S. 2, vgl. <http://www.egovernment.ch/egov/00833/00834/index.html?lang=de> (zuletzt besucht am 30. März 2015).

168 Vgl. Gabriele Britz, Elektronische Verwaltung, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, 2. Aufl., München 2012, § 26 Rz. 2; Eifert (Fn. 8), S. 321 ff.; Heinrich Reinermann, Vernetzte Verwaltung, Die Verwaltung 28 (1995), S. 1.

169 Britz (Fn. 168), § 26 Rz. 3.

170 Im Einzelnen dazu C. II. 4.

171 Näher dazu C. II. 5.

172 Meier (Fn. 166), S. 5.

173 Heide Brücher/Michael Gisler, E-Government – von den Grundlagen zur Anwendung, Praxis der Wirtschaftsinformatik 2002, S. 8.

174 Urs Gasser, Informationsrecht in «e»-Umgebungen, Baden-Baden/Zürich 2002, S. 126.

und Gemeinden ausgearbeitet und am 24. Januar 2007 durch den Bundesrat verabschiedet. Mit diesen Leitlinien soll zum einen erreicht werden, dass Behörden auf allen Ebenen elektronisch kommunizieren und ihre Geschäftsabläufe modernisieren. Zum anderen sollen der Bevölkerung und insbesondere der Wirtschaft Instrumente zum elektronischen Geschäftsverkehr zur Verfügung gestellt werden. Der dadurch zu erwartenden Effizienzsteigerung wird erhebliche Bedeutung für den Wirtschaftsstandort Schweiz beigemessen. Auch sollen Abläufe grundsätzlich standardisiert und nach dem Motto «Einmal entwickeln – mehrfach anwenden» durch gegenseitigen Austausch Kosten und Aufwand erheblich verringert werden.[175]

Lange Zeit bestand in der Schweiz kein akuter Handlungsbedarf in Richtung einer Digitalisierung der Verwaltung. Die Papierverwaltung funktionierte im Vergleich mit anderen Staaten relativ gut. Dazu kamen Berührungsängste mit neuen Technologien und fehlende Gesetzesanpassungen, was sich jedoch mit der Revision der Bundesrechtspflege änderte.[176] Durch die «Strategie für eine Informationsgesellschaft i2010»[177] der EU veränderten sich die Rahmenbedingungen auch für die Schweiz. Im Interesse der internationalen Wettbewerbsfähigkeit entstand Anpassungsdruck.[178]

3. Rechtsgrundlagen

a. Gesetzliche Verankerung

In der Schweiz gibt es kein umfassendes Querschnittsgesetz zur Implementierung der E-Government-Strategie. In Österreich ist dagegen am 1. März 2004 das Bundesgesetz über Regelungen zur Erleichterung des elektronischen Verkehrs mit öffentlichen Stellen (E-Government-Gesetz – E-GovG) in Kraft getreten und in Deutschland gilt seit dem 1. August 2013 das Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung (E-Government-Gesetz – E-GovG)[179]. Vorgaben allgemeiner Natur finden sich in der Schweiz auf Bundesebene einzig im VwVG[180] und teilweise auf kantonaler Ebene in den jeweiligen Verwaltungsverfahrensgesetzen.

Die Einführung des elektronischen Verkehrs mit den Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Bundes stellte eine der Zielsetzungen der Totalrevision der

175 E-Government Strategie Schweiz, S. 4–5.

176 Vgl. David Rosenthal, Neuerungen beim elektronischen Verkehr mit Behörden, in: Jusletter 12. März 2001, Rz. 2; E-Government Strategie Schweiz, S. 4–5.

177 Vgl. i2010 – Eine europäische Informationsgesellschaft für Wachstum und Beschäftigung, S. 3.

178 E-Government Strategie Schweiz, S. 4–5.

179 Dazu im Überblick Lorenz Prell, Das E-Government-Gesetz des Bundes, NVwZ 2013, S. 1514 ff.; Ulrich Ramsauer/Tobias Frische, Das E-Government-Gesetz, NVwZ 2013, S. 1505 ff.; Alexander Rossnagel, Auf dem Weg zur elektronischen Verwaltung – Das E-Government-Gesetz, NJW 2013, S. 2710 ff. Ausführlich Siegel (Fn. 165), S. 248–254.

180 Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021).

Bundesrechtspflege dar.[181] Dadurch sollte dem zunehmenden Wunsch von Behörden und Verfahrensparteien nach der Gleichstellung des elektronischen Rechtsverkehrs mit der schriftlichen Kommunikation entsprochen werden.[182] Der elektronische Verkehr wurde in beide Richtungen eröffnet: Vom Einzelnen zur Behörde und von der Behörde zum Einzelnen. Nach einer Übergangsfrist von zehn Jahren, also ab 2017, wird der elektronische Verkehr auf Bundesebene grundsätzlich für jedermann eröffnet sein.[183] Einschränkungen wurden bewusst nicht vorgenommen.[184]

b. Rahmenvereinbarung zum E-Government

aa. Strategische Ziele

Ein querschnittartiges, die Ebenen von Bund und Kantonen gleichermassen erfassendes Instrument ist die «Öffentlich-rechtliche Rahmenvereinbarung über die E-Government-Zusammenarbeit in der Schweiz (2007–2015)».[185] Die Rahmenvereinbarung (EGov-RV) wurde 2007 durch den Bundesrat in Zusammenarbeit mit der Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) beschlossen und bisher einmal erneuert (2012). Sie regelt die Zusammenarbeit von Bund und Kantonen bei der Umsetzung der E-Government-Strategie Schweiz (Art. 1 Abs. 1 EGov-RV). Gemäss der Präambel bestehen die strategischen Ziele darin, «die Verwaltung effizient und bürgernah zu gestalten, mit abgestimmten Prozessen Synergien zu nutzen, die Standortqualität zu erhöhen und den Föderalismus als Chance für Innovation zu nutzen.» Die priorisierten Vorhaben werden in einem Aktionsplan verankert (Art. 2a EGov-RV).

Dabei sind auf allen Ebenen gewisse materielle Vorgaben zu beachten. So soll die Mehrfachnutzung von Daten und Leistungen weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht behindert werden (Art. 3 EGov-RV). Bei der Erarbeitung von E-Government-Leistungen sollen die Gemeinwesen einheitliche Standards einhalten (Art. 4 EGov-RV). Ausserdem müssen sie den Datenschutz und die Sicherheit des Informationssystems gewährleisten (Art. 5 EGov-RV), den Rechtsetzungsbedarf frühzeitig evaluieren sowie neu zu schaffende Rechtsgrundlagen in ihre Planung aufnehmen (Art. 6 EGov-RV).

---

181 Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4202 4260.

182 Zu dieser Gleichstellung Urs Peter Cavelti, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich/St. Gallen 2008, Art. 21a Rz. 1.

183 Bernard Maitre/Vanessa Thalmann, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2009, Art. 21a Rz. 11.

184 Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4202 4262 f.

185 Vgl. <http://www.egovernment.ch/egov/00833/00839/index.html?lang=de> (zuletzt besucht am 30. März 2015).

bb. Rechtsnatur

Die BV überträgt dem Bund weder ausdrücklich noch mittelbar die Zuständigkeit zum Erlass genereller technischer und organisatorischer Vorgaben für eine schweizweit einheitliche elektronische Verwaltung.[186] Daher scheidet eine Implementierung des E-Government in Kantonen und Gemeinden im Wege einer bundesrechtlichen Regelung aus. Der Bund belässt den Kantonen im Gegenteil auch bei der Umsetzung von Bundesrecht möglichst grosse Gestaltungsfreiheit (Art. 46 Abs. 3 BV). Auf der Grundlage des geltenden Verfassungsrechts besteht als Instrument zur Harmonisierung einzig die Möglichkeit eines Vertrages zwischen den Kantonen, an dem sich auch der Bund im Rahmen seiner Zuständigkeit beteiligen kann (Art. 48 Abs. 1 und 2 BV).[187]

Hinsichtlich ihrer Rechtsnatur werden (gegebenenfalls unter Beteiligung des Bundes geschlossene) interkantonale Verträge in rechtsetzende und rechtsgeschäftliche Verträge unterteilt.[188] Rechtsgeschäftliche Verträge enthalten konkrete Rechte und Pflichten. Mithilfe der in rechtsetzenden Verträgen verankerten generell-abstrakten Regelungen wird hingegen eine Rechtsharmonisierung oder Rechtsvereinheitlichung angestrebt.[189] Als verbindliche Rechtsquellen des Verwaltungsrechts fungieren dabei nur rechtsetzende Verträge, die unmittelbar anwendbare, Rechte und Pflichten begründende Rechtssätze enthalten.[190]

Die Rechtsnatur der Rahmenvereinbarung ist nicht eindeutig. Die Verabschiedung durch den Bundesrat und die Genehmigung durch die Plenarversammlung der KdK sowie die Bezeichnung als «Vereinbarung» legen nahe, dass es sich um einen Vertrag handelt.[191] Massgeblich für die rechtliche Einordnung ist die Auslegung jeder einzelnen Vertragsbestimmung, wobei eine direkte Anwendbarkeit anzunehmen ist, wenn die Vorschrift inhaltlich hinreichend bestimmt und klar ist, um im Einzelfall Grundlage eines Entscheides bilden zu können.[192]

---

186 Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bundesamt für Justiz, Rechtsgrundlagen für die IKT-Zusammenarbeit zwischen dem Bund und den Kantonen, VPB 2012.1, S. 1, 13.

187 Dazu Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bundesamt für Justiz (Fn. 186), S. 15.

188 Vgl. zu dieser Unterscheidung RAINER J. SCHWEIZER/URSULA ABDERHALDEN, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 48 Rz. 27 f.

189 SCHWEIZER/ABDERHALDEN (Fn. 188), Art. 48 Rz. 29.

190 ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 174 f.

191 So im Ergebnis auch MARKUS RÜSSLI, Zusammenarbeit zwischen den Gemeinden des Kantons Zürich und zwischen dem Kanton und den Gemeinden, in: ders./Julia Hänni/Reto Häggi Furrer (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen, Festschrift für Tobias Jaag, Zürich 2012, S. 129, 141; vgl. auch GEORG MÜLLER/STEFAN VOGEL, Rechtsgutachten zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Randnutzung von Software im Verwaltungsvermögen, S. 34, welche die Rahmenvereinbarung als Vertrag von Regierungen qualifizieren.

192 In Bezug auf den rechtsetzenden Charakter von Bestimmungen in einem Konkordat FELIX UHLMANN/VITAL ZEHNDER, Rechtsetzung durch Konkordate, LeGes 2011, S. 9, 14 f.

Gegen die Justiziabilität der Vereinbarung spricht insbesondere deren Art. 2, wonach Bund, Kantone und Gemeinden einander «unterstützen» und vor allem, dass durch die Unterzeichnung der Vereinbarung nicht in den Kompetenz- und Organisationsbereich der Kantone eingegriffen wird. Die Kantone sind demnach untereinander und im Verhältnis zum Bund zur Einhaltung der Vereinbarung verpflichtet. Die Rahmenvereinbarung stellt hingegen keinen unmittelbar anwendbaren Erlass dar, der Dritte verpflichten oder berechtigen würde. Rechtlich verbindliche Vorgaben für die elektronische Verwaltung finden sich somit einzig in den Verfahrensgesetzen von Bund und Kantonen.[193]

cc. Umsetzung

Bund, Kantone und Gemeinden stellen eine koordinierte Umsetzung der E-Government-Strategie Schweiz sicher, indem sie einander bei der Erfüllung des gemeinsamen Zieles im Rahmen der Vereinbarung unterstützen (Art. 2 Abs. 1 Satz 1 und 2 EGov-RV). Die Umsetzung erfolgt dezentral, die Kantone bewahren ihre Eigenständigkeit und es wird durch die Rahmenvereinbarung nicht in ihren Kompetenz- und Organisationsbereich eingegriffen (Art. 2 Abs. 2 EGov-RV). Die Koordination erfolgt durch den (zentralen) Steuerungsausschuss und die zugehörige Geschäftsstelle (Art. 7 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 EGov-RV), wobei sich Bund, Kantone und Gemeinden für ihren Bereich an den Entscheidungen des Steuerungsausschusses orientieren (Art. 2 Abs. 1 Satz 3 EGov-RV).

Ein wichtiges Umsetzungsinstrument für die E-Government-Strategie ist der «Katalog priorisierter Vorhaben». Darin werden einerseits Leistungen priorisiert, die geeignet sind, durch die Technisierung an ökonomischem und partizipatorischem Mehrwert zu gewinnen, andererseits sollen die hierfür erforderlichen Voraussetzungen bereitgestellt werden.[194] Der Inhalt wird durch den Steuerungsausschuss definiert (Art. 7 Abs. 2 lit. a EGov-RV). Gegenwärtig enthält der Katalog priorisierter Vorhaben beispielsweise die Abwicklung öffentlicher Ausschreibungen über eine internetgestützte Plattform und die Behandlung von Baubewilligungen auf elektronischem Weg.[195] Zu den bereits abgeschlossenen Projekten gehört die «Suisse ID», ein digitaler Identitätsnachweis, der rechtsgültige elektronische Signaturen ermöglicht.[196] In sogenannten Aktionsplänen führt der Steuerungsausschuss namentlich Vorhaben mit Breitenwirkung und deren Umsetzung beziehungsweise Finanzierung auf (Art. 7 Abs. 2 lit. b^{ter} i.V.m. Art. 2a EGov-RV).

---

193 Siehe dazu im Einzelnen C. II. 4. c., d.

194 E-Government Strategie Schweiz, S. 7.

195 Siehe im Einzelnen den Katalog priorisierter Vorhaben, Stand 20. Februar 2015, abrufbar unter <http://www.egovernment.ch/umsetzung/00847/index.html?lang=de> (zuletzt besucht am 30. März 2015).

196 Vgl. <http://www.suisseid.ch> (zuletzt besucht am 30. März 2015).

Die Rechtsnatur des Kataloges und der Aktionspläne ist wie schon jener der Rahmenvereinbarung nicht eindeutig bestimmbar. Da sich die jeweiligen Gemeinwesen jedoch an den Entscheidungen lediglich «orientieren», fehlt es insoweit an der Rechtsverbindlichkeit. Es handelt sich vielmehr letztlich um Realakte. Das Gewicht dieser «weichen» Instrumente resultiert letztlich unter anderem aus der hochkarätigen Besetzung des Steuerungsausschusses. Er besteht aus neun Mitgliedern, wobei je drei Mitglieder eine der Staatsebenen repräsentieren (Art. 8 Abs. 1 EGov-RV). Den Bund vertreten zurzeit die Bundesräte Eveline Widmer-Schlumpf und Johann Schneider-Ammann sowie die Bundeskanzlerin Corina Casanova.[197] Fachlich begleitet wird der Steuerungsausschuss durch den aus Fachleuten der Verwaltung, der Wirtschaft und der Wissenschaft bestehenden Expertenrat (Art. 10, Art. 11 EGov-RV).

4. Elektronischer Verkehr zwischen Bürgern und Behörden

a. Intensitätsstufen elektronischer Interaktion

Die Interaktion zwischen Verwaltung und Bürgern im Rahmen des E-Government lässt sich in die drei Kategorien der Information, Kommunikation und Transaktion unterteilen.[198] Die Information erfolgt durch die Bereitstellung von Internetseiten. Bei der elektronischen Kommunikation kommt es zu einem personalisierten Kontakt mit der Verwaltung. Die am stärksten verdichtete Form des E-Government sind elektronische Transaktionen im Internet, bei denen die Verwaltungsdienstleistung in eine Entscheidung mit Rechtsfolgen mündet. Ein Beispiel hierfür ist der Erlass elektronischer Verfügungen.[199] Die Intensitätsstufen elektronischer Kommunikation korrelieren gegenwärtig mit der Nutzungsintensität. Bei geringer Intensität des Austausches wird eher der elektronische Weg genutzt. Während die Verwaltung das Internet zu Zwecken der Information gegenwärtig bereits umfassend einsetzt, ist dies bei der Interaktion zwischen Verwaltung und Bürgern noch nicht in gleichem Ausmass der Fall.[200]

b. Das Öffentlichkeitsprinzip als Katalysator digitaler Information

aa. Information der Öffentlichkeit durch den Bund

Weitgehend verwirklicht ist die Gleichwertigkeit von E-Government und traditionellen Formen der Verwaltung bei der Information der Öffentlichkeit. Gemäss Art. 10 Abs. 1 und 2 RVOG[201] ist der Bundesrat zur einheitlichen, frühzei-

197 Vgl. die Vorgaben in Art. 8 Abs. 2 lit. a EGov-RV, wonach der Vorsteher des EFD zwingend vertreten sein muss, zusammen mit einer Vorsteherin eines anderen Departements sowie einem Mitglied der Bundeskanzlei.

198 In Anlehnung an Britz (Fn. 168), § 26 Rz. 21–25.

199 Siehe C. II. 4. d. bb.

200 Lienhard (Fn. 3), S. 69.

201 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG; SR 172.010).

tigen und kontinuierlichen Information der Öffentlichkeit verpflichtet.[202] Von herausragender Bedeutung ist die elektronische Information im Bereich des Öffentlichkeitsprinzips. So gilt gemäss Art. 6 Abs. 3 BGÖ[203] der Anspruch, amtliche Dokumente einzusehen und von den Behörden Auskünfte über den Inhalt amtlicher Dokumente zu erhalten (Art. 6 Abs. 1 BGÖ), für jedermann als erfüllt, wenn ein amtliches Dokument auf einer Internetseite des Bundes veröffentlicht ist. Personen ohne Internetzugang steht diese Informationsmöglichkeit nicht zur Verfügung, was insofern problematisch ist, als nicht alle Haushalte in der Schweiz über einen Internetanschluss verfügen.[204] Aus Sicht der Verwaltung ist die Regelung dagegen attraktiv, da die Gewährleistung von physischem Zugang zu einem Dokument mit einem Mehraufwand verbunden ist.[205]

Konkretisiert wird die Erfüllung der Informationspflicht gemäss Art. 6 Abs. 3 BGÖ durch Art. 3 VBGÖ.[206] Danach sind die Behörden grundsätzlich verpflichtet, die um Auskunft ersuchende Person bei ihrer Suche zu unterstützen (Art. 3 Abs 1 VBGÖ). Ist eine Publikation im Internet verfügbar, darf sich die Behörde jedoch darauf beschränken, lediglich auf die konkrete Fundstelle zu verweisen (Art. 3 Abs. 2 VBGÖ), verbunden mit dem Hinweis, dass auf Gesuch hin eine Kopie hergestellt würde.[207] Auch für diesen Fall wird jedoch eine möglichst umfassende Verlagerung auf die elektronische Korrespondenz angestrebt. Das heisst, dass auch Kopien wenn möglich in elektronischer Form via E-Mail übermittelt werden sollten.[208] Eine Pflicht der Behörden, speziell auf Publikationen im Internet aufmerksam zu machen, besteht darüber hinaus nicht.[209]

Art. 17 BGÖ regelt die Gebührenerhebung für den Zugang zu amtlichen Dokumenten und erfasst grundsätzlich auch elektronische Dateien, elektronisch versandte Anhänge sowie CD-ROMs oder Disketten. Der Bundesrat wäre mit Blick auf eine Privilegierung der elektronischen Korrespondenz im Interesse einer Entlastung der Verwaltung auf der Grundlage von Art. 17 Abs. 3 BGÖ be-

---

202 Gemäss Art. 180 Abs. 2 BV informiert der Bundesrat die Öffentlichkeit rechtzeitig und umfassend über seine Tätigkeit. Auch insoweit ist das Internet ein regelmässig eingesetztes Informationsmedium. Vgl. Urs Saxer/Florian Brunner, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 180 Rz. 49.

203 Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3).

204 Isabelle Häner, in: Stephan C. Brunner/Luzius Mader (Hrsg.), Öffentlichkeitsgesetz, Bern 2008, Art. 10 Rz. 23.

205 Pascal Mahon/Olivier Gonin, in: Stephan C. Brunner/Luzius Mader (Hrsg.), Öffentlichkeitsgesetz, Bern 2008, Art. 6 Rz. 66.

206 Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31).

207 Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung, BBl 2003 1964 2004.

208 Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung, BBl 2003 1964 2004.

209 Reto Steiger, in: Urs Maurer-Lambrou/Gabor-Paul Blechta (Hrsg.), Basler Kommentar zum Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl., Basel 2014, Art. 21 BGÖ Rz. 40.

rechtigt, insoweit Gebührenfreiheit vorzusehen.[210] Davon hat er nicht vollumfänglich Gebrauch gemacht, wie ein Blick in Anhang I der VBGÖ zeigt, wonach auch für gewisse elektronische Kopien Gebühren erhoben werden.

Gestützt auf Art. 21 lit. c BGÖ hat der Bundesrat die Publikation von amtlichen Dokumenten in Art. 19 VBGÖ näher geregelt. Die zuständigen Behörden werden danach angewiesen, *wichtige* amtliche Dokumente schnellstmöglich im Internet zugänglichzu machen. Die Veröffentlichung hat grundsätzlich auf einer Webseite des Bundes zu erfolgen.[211] Eine Publikation im Internet stellt für die Interessierten in den meisten Fällen die schnellste und einfachste Art der Einsichtnahme dar. Gleichzeitig soll auf diese Weise der Arbeitsaufwand der Verwaltung gesenkt werden.[212] Wann ein Dokument als wichtig gilt, wird in der Verordnung nicht definiert. Es ist davon auszugehen, dass in erster Linie die Bedeutung eines Dokuments für das Verwaltungshandeln ausschlaggebend ist. Als wichtig in diesem Sinne gilt ein Dokument, das breite Bevölkerungskreise betrifft oder von grosser finanzieller Tragweite ist. Ein gesteigertes Interesse der Öffentlichkeit an einem Dokument ist jedoch nur ein Indiz für dessen Wichtigkeit.[213]

Ein Dokument muss nicht im Internet veröffentlicht werden, wenn dazu ein unverhältnismässiger Aufwand erforderlich wäre (Art. 19 lit. a VBGÖ). Die Beurteilung der Verhältnismässigkeit soll mittels einer Interessenabwägung zwischen den administrativen Kosten einer digitalen Publikation und dem damit verbundenen Mehrwert stattfinden. Die Notwendigkeit der Anonymisierung eines Dokumentes stellt dabei noch keinen übermässigen Aufwand dar.[214]

Des Weiteren muss eine Online-Publikation gesetzlich zulässig sein (Art. 19 lit. b VBGÖ). Dabei ist ein anderer Massstab anzuwenden als bei der Frage, ob ein amtliches Dokument überhaupt zugänglich gemacht werden soll. Bei einer Publikation im Internet besteht die Möglichkeit einer automatisierten Archivierung, die es ausschliesst, eine Veröffentlichung später rückgängig zu machen. Daher sind im Vergleich zu anderen Formen höhere Anforderungen an das öffentliche Interesse einer Publikation im Internet zu stellen.[215]

bb. Information der Öffentlichkeit durch die Kantone

Ein Blick in die kantonale Gesetzgebung zeigt eine weitgehende Anlehnung an die Bestimmungen des Bundes in denjenigen Kantonen, die das Öffentlichkeitsprinzip kennen. Der Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten wird durch die Einsichtnahme vor Ort, durch Erhalt einer Kopie oder auf elek-

210 Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung, BBl 2003 1964 2004.
211 Steiger (Fn. 209), Art. 21 BGÖ Rz. 39.
212 Steiger (Fn. 209), Art. 21 BGÖ Rz. 34, 35.
213 Steiger (Fn. 209), Art. 21 BGÖ Rz. 36, 37.
214 Steiger (Fn. 209), Art. 21 BGÖ Rz. 42, 43.
215 Steiger (Fn. 209), Art. 21 BGÖ Rz. 44–46.

tronischem Weg erfüllt.[216] Im Kanton Basel-Landschaft soll darüber hinausgehend die Informationstätigkeit von Amtes wegen durch die kantonale Verwaltung in «sachlicher, einfacher und kostengünstiger Weise und vorzugsweise über das Internet» erfolgen.[217] Auch der Kanton Freiburg fördert die elektronische Korrespondenz, indem die gesuchstellende Person zwar grundsätzlich die Art des Zugangs wählen darf, unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips sollte jedoch so weit als möglich die Versendung des Dokumentes via E-Mail oder die Angabe der einschlägigen Internet-Adresse angestrebt werden.[218]

Der Kanton Bern, der 1995 vor dem Bund das Öffentlichkeitsprinzip einführte, sieht demgegenüber keine expliziten Bestimmungen zur Digitalisierung vor. Es wird lediglich eine «rasche, umfassende und sachgerechte» Information durch die Behörden angeordnet, ohne jedoch auf die Möglichkeit einer elektronischen Vorgehensweise einzugehen.[219] Auch die Einsichtnahme muss grundsätzlich vor Ort – mit der Konsequenz der Bindung an die Öffnungszeiten der Behörden – vorgenommen werden.[220]

Einige wenige Kantone kennen das Öffentlichkeitsprinzip noch nicht, sondern gehen weiterhin vom Grundsatz der Geheimhaltung aus, wodurch die Bedeutung der aktiven Publikation von Informationen im Internet abnimmt.[221] Der Trend zur Verankerung des Öffentlichkeitsprinzips dürfte aber nicht zuletzt durch die E-Government-Strategie und die Rahmenvereinbarung weiter befördert werden, sodass in absehbarer Zeit wohl alle Kantone umfassende elektronische Informationen im Internet bereitstellen werden.

c. *Kommunikation zwischen Bürgern und Behörden*

aa. Elektronische Eingaben

Das Formerfordernis der eigenhändigen Unterschrift im Zusammenhang mit Eingaben bei Behörden und daran anknüpfend die Unzulässigkeit der E-Mail-Korrespondenz werden nach der gegenwärtig nach wie vor herrschenden Anschauung nicht als überspitzter Formalismus und damit nicht als Verletzung des Anspruchs auf ein gerechtes Verwaltungsverfahren (Art. 29 Abs. 1 BV) an-

---

216 Exemplarisch § 5 Abs. 1 und 2 Gesetz über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen (IDAG AG; SAR 150.700).

217 § 17 Abs. 5 Satz 2 Gesetz über die Information und den Datenschutz (Informations- und Datenschutzgesetz, IDG BL; SS 162).

218 Art. 3 Abs. 1 Verordnung über den Zugang zu Dokumenten (DZV FR; BDLF 17.54).

219 Vgl. Art. 16 Abs. 2 Gesetz über die Information der Bevölkerung (Informationsgesetz, IG BE; BSG 107.1).

220 Art. 16 Abs. 1 Verordnung über die Information der Bevölkerung (Informationsverordnung, IV BE; BSG 107.111).

221 Folgende Kantone kennen das Öffentlichkeitsprinzip (noch) nicht: Appenzell Innerrhoden, Glarus, Graubünden (in Ausarbeitung), Luzern (in Ausarbeitung), Obwalden, Nidwalden und Thurgau.

gesehen.[222] Ein grundrechtlich geschützter Anspruch auf elektronische Eingaben besteht somit nicht.

Auf Bundesebene können jedoch die Parteien im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens (vgl. Art. 1 Abs. 1 VwVG) in Erweiterung des Grundsatzes der Schriftlichkeit (Art. 21 VwVG) ihre Eingaben der Behörde grundsätzlich auch elektronisch übermitteln (Art. 21a Abs. 1 VwVG).[223] Die Eingabe ist mit einer elektronischen Signatur zu versehen (Art. 21a Abs. 2 VwVG).[224] Die elektronische Signatur ist der eigenhändigen Unterschrift gleichgestellt.[225]

Die Möglichkeit elektronischer Eingaben bei Bundesbehörden kann während zehn Jahren nach Inkrafttreten von Art. 21a VwVG[226] durch den Bundesrat auf bestimmte Bereiche beschränkt werden.[227] Damit elektronische Eingaben bei einer Bundesbehörde gegenwärtig praktisch durchführbar sind, muss die Bundeskanzlei gemäss Art. 4 Abs. 1 der Verordnung über die elektronische Übermittlung im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens (VeÜ-VwV)[228] im Internet ein Verzeichnis der Behördenadressen veröffentlichen.[229] Nur wenn eine Behörde in dem Verzeichnis aufgeführt ist und sie die elektronische Übermittlung für zulässig erklärt hat, können dieser Behörde elektronische Eingaben übermittelt werden (Art. 3 Abs. 2 VeÜ-VwV).[230] Aus dem Verzeichnis gehen auch für jede Behörde die zugelassenen Kommunikationskanäle (Art. 4 Abs. 2 lit. c VeÜ-VwV) und Datenformate (lit. d) hervor. Ab 1. Januar 2017 sind elektronische Eingaben bei jeder Bundesbehörde zugelassen (Art. 15 Abs. 2 VeÜ-VwV).

Eine Frist gilt als gewahrt, wenn das Informatiksystem, dem die elektronische Zustelladresse der Behörde angehört, vor Fristablauf den Empfang der elektronischen Eingabe bestätigt hat (Art. 21a Abs. 3 VwVG).[231] Die Empfangsbestätigung wird durch das System bei Eingang einer lesbaren Mitteilung automatisch verschickt und entspricht einer Quittung der Post bei Aufgabe einer eingeschriebenen Sendung. Erhält der ursprüngliche Absender keine

---

222 Vgl. Gerold Steinmann, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 29 Rz. 30 m.w.N.

223 Zur elektronischen Form als funktionales Äquivalent der Schriftform Eifert (Fn. 8), S. 100.

224 Zu den Zwecken der elektronischen Signatur Maitre/Thalmann (Fn. 183), Art. 21a Rz. 22 f.

225 René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss/Daniela Thurnherr/Denise Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl., Basel 2014, Rz. 918.

226 Bestimmung in Kraft getreten am 1. Januar 2007.

227 Gestützt auf die Schlussbestimmung des VwVG zur Änderung vom 17. Juni 2005; vgl. Michael Beusch, Rechtsschutz durch das Bundesverwaltungsgericht, in: Jusletter 18. Dezember 2006, Rz. 27.

228 SR 172.021.2. Die Verordnung stützt sich auf Art. 11b Abs. 2, 21a Abs. 1 und 34 Abs. 1bis VwVG.

229 Dazu Cavelti, (Fn. 182), Art. 21a Rz. 3.

230 Dazu Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser (Fn. 225), Rz. 915.

231 Näher dazu Maitre/Thalmann (Fn. 183), Art. 21a Rz. 37 f.; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser (Fn. 225), Rz. 919.

Empfangsbestätigung, sollte noch eine fristgerechte Einreichung in Papierform möglich sein.[232] Wird die Eingabe erst im allerletzten Moment gesendet und schlägt die Zustellung in der Folge fehl, trägt der Absender das Risiko.[233]

Die Rechtslage in den Kantonen ist unterschiedlich. Einige Kantone sehen ähnliche Möglichkeiten des elektronischen Rechtsverkehrs vor wie der Bund, andere haben bislang keine entsprechenden Regelungen erlassen. So kann der Verkehr mit den Behörden im Kanton Aargau nicht nur schriftlich, sondern auch elektronisch erfolgen.[234] Wenn eine Behörde über einen qualifizierten elektronischen Zugang verfügt, können Eingaben in elektronischer Form mit einer anerkannten elektronischen Signatur des Absenders übermittelt werden.[235] Behörden können indes mitunter verlangen, dass die Eingabe und die Beilagen in Papierform nachgereicht werden.[236] Im Kanton Zürich ist hingegen nicht vorgesehen, die eigenhändige Unterschrift durch eine elektronische Signatur zu ersetzen, ein Rekurs bei einer Behörde ist vielmehr schriftlich einzureichen.[237] Das Schriftformerfordernis wird demnach insoweit nicht auf die elektronische Form ausgedehnt.[238]

Mitunter stellt sich die Frage, wie eine Mitteilung eines Bürgers an eine Behörde rechtlich einzuordnen ist. Praktisch relevant ist dies im Bereich der Verwaltung beispielsweise in Bezug auf das grundrechtlich geschützte Petitionsrecht (Art. 33 BV).[239] Soweit im Verwaltungsverfahrensrecht elektronische Eingaben zulässig sind, dürfte eine Einschränkung des Petitionsrechts durch eine Einengung auf die klassische Schriftform oder durch strenge Anforderungen an die Offenlegung der Identität mit Blick auf das öffentliche Interesse (Art. 36 Abs. 2 BV) und die Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3 BV) einer entsprechenden Regelung kaum zu rechtfertigen sein, zumal die Behörde die Petition dann auch auf die gleiche vereinfachte Weise beantworten kann.[240]

---

232 Cavelti, (Fn. 182), Art. 21a Rz. 16 f.

233 Beusch (Fn. 227), Rz. 26; Maitre/Thalmann (Fn. 183), Art. 21a Rz. 39.

234 § 7 Abs. 1 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG AG; SAR 271.200).

235 § 7 Abs. 3 VRPG AG; ebenso Art. 11bis Abs. 1 und 2 Gesetzüber die Verwaltungsrechtspflege (VRP SG; sGS 951.1).

236 Art. 11bis Abs. 3 VRP SG; § 10 Abs. 4 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege TG (RB 170.1).

237 § 22 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG ZH; LS 175.2). Siehe dazu Alain Griffel, in: ders. (Hrsg.), Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich (VRG), 3. Aufl., Zürich 2014, § 22 Rz. 6.

238 Siehe aber zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren C. III. 3.

239 Ausführlich dazu Corsin Bisaz, Elektronische Petitionen, Anonymität und Beantwortungspflicht, AJP 2015, S. 293 ff. Zur Petition als Partizipationsform im Rahmen des Verwaltungsrechts Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, Zürich 2011, Rz. 768. Vgl. zur viel grösseren Bedeutung elektronischer Petitionen in Deutschland Kersten (Fn. 118), S. 680. Allgemein zur Erscheinung der E-Petitionen Annette Guckelberger, Neue Erscheinungen des Petitionsrechts: E-Petitionen und öffentliche Petitionen, DÖV 2008, S. 85 ff.

240 Bisaz (Fn. 239), S. 299–302.

bb. Elektronische Akteneinsicht

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) berechtigt die an einem Verwaltungsverfahren beteiligten Parteien, entscheidrelevante Akten einzusehen.[241] Gemäss Art. 26 Abs. 1bis VwVG kann eine Behörde die Aktenstücke auf elektronischem Weg zur Einsichtnahme zustellen, wenn die Partei oder ihr Vertreter damit einverstanden ist. Das grundrechtlich geschützte rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) wird auf diese Weise im Vergleich zur früheren Rechtslage effektiver gewährleistet.[242] Zum einen lassen sich durch die elektronische Erfassung und Übersendung von Akten insbesondere bei der Einsicht durch mehrere Parteien erhebliche Verzögerungen vermeiden.[243] Zum anderen dürften die von der Partei zu tragenden Kosten der Akteneinsicht (Art. 26 Abs. 2 VwVG) bei der Übersendung in elektronischer Form wesentlich geringer ausfallen, als dies etwa bei der Herstellung und Übermittlung von Kopien in Papierform der Fall ist.[244]

cc. Nutzung sozialer Medien durch die Behörden

Die Behörden auf Bundes- und Kantonsebene beschränken sich nicht auf die gleichsam statische Information auf Internetseiten, sondern kommunizieren Informationen zunehmend interaktiv an die Bürgerinnen und Bürgern in sogenannten sozialen Medien wie Twitter, Facebook oder Youtube.[245] Grundsätzlich erfassen die gesetzlichen Grundlagen betreffend die Information der Öffentlichkeit im Recht des Bundes und der Kantone auch die interaktive Kommunikation, sodass dem Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV) Genüge getan ist.[246]

Besondere verfassungsrechtliche Herausforderungen stellen sich in diesem Zusammenhang aufgrund der Tendenz der Behörden, die Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 16 Abs. 1 und Abs. 2 BV) der Teilnehmerinnen und Teilnehmer unter dem Titel der sogenannten «Nettiquette» dahingehend einzuschränken, dass als politisch unkorrekt oder inopportun empfundene Beiträge unterdrückt oder entfernt werden, ohne dass die Anforderungen von Art. 36 BV erfüllt sind.[247] Bei zunehmender Aktivität in sozialen Netzwerken drängen sich demnach spezifische rechtliche Vorgaben auf.

---

241 Regina Kiener/Walter Kälin, Grundrechte, 2. Aufl., Bern 2013, S. 502; Steinmann (Fn. 222), Art. 29 Rz. 51.

242 Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4202 4271.

243 Stephan C. Brunner, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich/St. Gallen 2008, Art. 26 Rz. 48.

244 Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4202 4271.

245 Dazu Lorenz Langer, Staatliche Nutzung von Social Media-Plattformen, AJP 2014, S. 946, 947; Saxer/Brunner (Fn. 202), Art. 180 Rz. 49.

246 Langer (Fn. 245), S. 951.

247 Ausführlich dazu Langer (Fn. 245), S. 952 f.

d. Verbindliche elektronische Transaktionen zwischen Behörden und Bürgern

aa. Elektronisches Zustellungsdomizil

Gemäss Art. 11b Abs. 2 VwVG können Verfahrensparteien Zustellungen auf elektronischem Weg erhalten, sofern sie eine elektronische Adresse angeben und ausserdem ausdrücklich schriftlich zustimmen.[248] Die Zustimmung gilt nicht als generell erteilt, sondern nur in Bezug auf das konkrete Verfahren. Für Einzelne, die regelmässig mit einer Behörde in Kontakt stehen, ist aber die Einrichtung eines «permanenten elektronischen Briefkastens» möglich (Art. 8 Abs. 2 VeÜ-VwV).[249] In jedem Fall müssen die Behörden zusätzlich ein reales Zustellungsdomizil der betreffenden Person kennen, weil die Zustimmung zur elektronischen Zustellung jederzeit widerrufen werden kann (Art. 8 Abs. 3 VeÜ-VwV).

Ähnlich ist die Rechtslage in vielen Kantonen. Im Aargau beispielsweise kann die Partei eine elektronische Zustelladresse angeben und ihr Einverständnis erklären, dass Zustellungen auf elektronischem Weg erfolgen dürfen.[250] Ausser von Bundesbehörden kann jedoch keine Erreichbarkeit auf elektronischem Weg verlangt werden.[251] Insbesondere müssen kantonale Behörden aufgrund des Bundesrechts keinen solchen Zugang zur Verfügung stellen.[252] Dies gilt erst recht für Privatpersonen.

bb. «Elektronische Verfügung»

Gemäss Art. 34 Abs. 1 VwVG sind Verfügungen schriftlich zu eröffnen. Grundsätzlich wäre demnach eine Bekanntgabe beispielsweise per E-Mail nicht zulässig.[253] Art. 34 Abs. 1bis VwVG bestimmt jedoch, dass mit dem Einverständnis der Parteien die elektronische Eröffnung einer Verfügung zulässig ist.[254] Über den Bereich der Massenverwaltung hinaus, wo das Erfordernis, Verfügungen zu unterzeichnen, schon bislang als dem beidseitigen Interesse an einem raschen Verfahrensablauf zuwiderlaufend angesehen wurde,[255] entfällt

---

248 Vera Marantelli-Sonanini/Said Huber, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2009, Art. 11b Rz. 28; Pierre Moor/Etienne Poltier, Droit administratif, Volume II, 3. Aufl., Bern 2011, S. 353.

249 Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4202 4270.

250 § 7 Abs. 2 VRPG AG.

251 Marantelli-Sonanini/Huber (Fn. 248), Art. 11b Rz. 19.

252 Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4202 4269.

253 Lorenz Kneubühler, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich/St. Gallen 2008, Art. 34 Rz. 4.

254 Vgl. Kneubühler (Fn. 253), Art. 34 Rz. 11, 13; Moor/Poltier (Fn. 248), S. 346; Tanquerel (Fn. 239), Rz. 1567; Felix Uhlmann/Alexandra Schwank, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2009, Art. 34 Rz. 28 f.

255 Kneubühler (Fn. 253), Art. 34 Rz. 7.

damit die Unterzeichnungspflicht bei der elektronischen Verfügung insgesamt.[256]

Verfügungen, die auf elektronischem Wege eröffnet werden, sind mit einer anerkannten elektronischen Signatur im Sinne von Art. 6 Abs. 1 VeÜ-VwV zu kennzeichnen. Die genauen Voraussetzungen sind in der VeÜ-VwV geregelt.[257] Der sachliche Geltungsbereich der Verordnung erstreckt sich auf die Übermittlung von Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG sowie Eingaben im Hinblick auf Verfügungen (Art. 1 Abs. 2 lit. a und b VeÜ-VwV). Die Zustellung einer Verfügung hat in der Regel über eine anerkannte Zustellplattform zu erfolgen (Art. 9 Abs. 1 VeÜ-VwV).[258]

Die Eröffnung von Verfügungen auf elektronischem Weg ist in verfahrensrechtlicher Hinsicht eines der praktisch relevantesten Anwendungsfelder des E-Government. Mit ihr verbinden sich auch die greifbarsten Vorteile sowohl unter dem Gesichtspunkt effektiver Verwaltung als auch aus Sicht der Bürgerfreundlichkeit. So können Verwaltungskosten wie Portogebühren für eingeschriebene Postsendungen reduziert werden und die Adressaten erhalten früher als bei einer postalischen Übermittlung Kenntnis vom Inhalt der sie betreffenden Entscheide.[259]

Auch im kantonalen Recht findet sich verbreitet die Möglichkeit des Erlasses elektronischer Verfügungen. So kann beispielsweise im Kanton St. Gallen mit Einverständnis der Beteiligten die Eröffnung einer Verfügung auf elektronischem Weg erfolgen.[260] Teilweise findet sich im Verfahrensgesetz eine Delegation zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs durch die Kantonsregierung im Wege einer Verordnung.[261] Im Kanton Zürich hingegen werden schriftliche Anordnungen mitgeteilt, ohne dass hierfür die Möglichkeit elektronischer Eröffnung vorgesehen wäre.[262] Der Erlass einer elektronischen Verfügung ist demnach im Kanton Zürich noch nicht zulässig.[263]

---

256 Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4202 4271.

257 Dazu Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 584.

258 Näher zum Ganzen Regina Kiener/Bernhard Rütsche/Mathias Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, Zürich/St. Gallen 2012, Rz. 285 f.

259 Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4202 4268.

260 Art. 26bis VRP SG. Ähnlich § 20b Satz 1 Verwaltungsrechtspflegegesetz TG. Die praktische Wirksamkeit der Vorschrift hängt allerdings noch von einer ausführenden Verordnung des Regierungsrates ab. Vgl. Angelo Fedi/Kilian Meyer/Dorian Müller, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Thurgau, Basel 2014, § 20b Rz. 1.

261 § 39quater Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz SO; BGS 124.11).

262 Vgl. § 10 VRG ZH.

263 Kaspar Plüss, in: Alain Griffel (Hrsg.), Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich (VRG), 3. Aufl., Zürich 2014, § 10 Rz. 106.

5. *Elektronischer Verkehr zwischen den Behörden*

Gemäss der E-Government-Strategie des Bundes sollen die Behörden mithilfe des elektronischen Verkehrs ihre Geschäftsprozesse optimieren.[264] Herausragende Bedeutung hat dabei der Austausch elektronischer Informationen zwischen den Behörden.[265] Dabei müssen der Informationsaustausch, die Bearbeitung und die Aufbewahrung von Daten rechtskonform und sicher ausgestaltet sein. Der Bundesrat lancierte daher Anfang Januar 2008 ein umfassendes Massnahmenpaket mit dem Ziel der Modernisierung der Aktenführung und Informationsverwaltung.[266] Instrumente zur Implementierung des E-Government innerhalb der Behörden sind papierarme Büros, die Standardisierung und Mehrfachverwendung von Prozessteilschritten, die Entwicklung einheitlicher Formate und der Ausbau von Informationssystemen.[267]

Zentrales Element auf Bundesebene ist die Einführung der elektronischen Geschäftsverwaltung (GEVER) in den Departementen und der Bundeskanzlei, die gemäss Aktionsplan bis Ende 2011 abgeschlossen sein sollte. Die GEVER soll eine durchgängige systematische Aktenführung ermöglichen und ausserdem Informationen orts- und personenunabhängig verfügbar machen.[268] Zudem erlaubt sie den Verwaltungseinheiten den Nachweis der Verwaltungstätigkeit auf digitalem Weg (Art. 22 RVOV)[269]. Eine Steuerung und Nachverfolgung der Geschäfte wird so massgeblich erleichtert. Heute haben 66 von total 75 Ämtern der zentralen Bundesverwaltung GEVER eingeführt. Die übrigen Ämter sind bis Ende 2015 zu einer Umsetzung angehalten.[270]

Gemäss Art. 57h RVOG führt jedes Bundesorgan ein Informations- und Dokumentationssystem. Gestützt auf Abs. 3 dieser Bestimmung hat der Bundesrat Ende 2012 die Verordnung über die elektronische Geschäftsverwaltung in der Bundesverwaltung[271] erlassen. Der Geltungsbereich der Verordnung erstreckt sich auf die zentrale Bundesverwaltung sowie auf Dritte mit entsprechendem Zugang (Art. 3 GEVER-Verordnung). Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GEVER-Verordnung statuiert den Grundsatz, dass alle geschäftsrelevanten Dokumente in elektronischer Form bearbeitet werden müssen. Parallel zu den GEVER-Systemen dürfen ausdrücklich keine anderen Ablagesysteme geführt werden (Art. 1 Abs. 3

---

264 E-Government Strategie, S. 4.

265 Siehe Pierre Moor/Alexandre Flückiger/Vincent Martenet, Droit administratif, Volume I, 3. Aufl., Bern 2012, S. 984.

266 Vgl. <http://www.bar.admin.ch/aktuell/00431/01503/?lang=de&msg-id=16914> (zuletzt besucht am 30. März 2015).

267 Kahl (Fn. 3), § 74 Rz. 46.

268 Zu ersten rechtlichen Erfahrungen mit der ab dem Jahr 2020 verpflichtenden elektronischen Aktenführung in Deutschland Uwe Berlit, Elektronische Verwaltungsakten und verwaltungsgerichtliche Kontrolle, NVwZ 2015, S. 197 ff.

269 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV; SR 172.010.1).

270 Vgl. <http://www.bk.admin.ch/themen/egov/08205/index.html?lang=de> (zuletzt besucht am 30. März 2015).

271 GEVER-Verordnung (SR 172.010.441).

GEVER-Verordnung). Vertrauliche Dokumente müssen verschlüsselt werden. Als «geheim» klassifizierte Dokumente dürfen dagegen nicht im GEVER-System bearbeitet werden (Art. 12 Abs. 2 und Abs. 3 GEVER-VO).

Auch die Kantone sind daran, die E-Government-Strategie in Bezug auf den elektronischen Verkehr zwischen den Behörden umzusetzen. So hat der Kanton Luzern beispielsweise eine GEVER-Strategie für die Jahre 2010–2020 erlassen, wonach bis Ende 2020 der interne Geschäftsverkehr im Kanton Luzern durchgehend in elektronischer Form erfolgen soll.[272]

6. *Unionsrechtliche Impulse für die Digitalisierung der Verwaltung*

Wichtige Impulse für die Digitalisierung von Verwaltungsverfahren gehen vom Unionsrecht aus. Die Europäische Kommission verfolgt das Ziel, dass «europäische öffentliche Verwaltungen bis 2015 [...] eGovernment [nutzen], um ihre Effizienz und Wirksamkeit zu steigern und Behördendienste kontinuierlich zu verbessern, damit sie den verschiedenen Anforderungen der Nutzer gerecht werden, den Nutzen für die Öffentlichkeit maximieren und somit Europas Entwicklung zu einem führenden wissensbasierten Wirtschaftsraum unterstützen.»[273]

Der in der Praxis für die Digitalisierung bedeutsamste Rechtsakt ist die Dienstleistungsrichtlinie,[274] mit der die Mitgliedstaaten zur Verwaltungsvereinfachung mithilfe der elektronischen Abwicklung von Verfahren verpflichtet werden.[275] Dienstleistungserbringer müssen Genehmigungs- und Registrierungsverfahren über einheitliche Ansprechpartner bewältigen können.[276] Die Mitgliedstaaten müssen zu diesem Zweck alle Verfahren und Formalitäten, die die Aufnahme oder die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit betreffen, elektronisch über einen einheitlichen Ansprechpartner abwickeln.[277] Das Unionsrecht verpflichtet die Mitgliedstaaten somit jedenfalls im Verhältnis zu Dienstleistungserbringern aus anderen Mitgliedstaaten zur Bereitstellung einer umfassenden E-Government-Lösung.[278]

---

272 Vgl. GEVER Strategie Luzern, abrufbar unter <http://www.staatsarchiv.lu.ch/gever-strategie.pdf> (zuletzt besucht am 30. März 2015).

273 Europäische Kommission, Europäischer eGovernment-Aktionsplan 2011–2015 Einsatz der IKT zur Förderung intelligent, nachhaltig und innovativ handelnder Behörden, KOM(2010) 743 endgültig, S. 3.

274 Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABlEU 2006 L 376 S. 36.

275 Siegel (Fn. 165), S. 246.

276 Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 2006/123/EG.

277 Art. 8 Abs. 1 Richtlinie 2006/123/EG. Dazu Kahl (Fn. 3), § 74 Rz. 46. Ausführlich Sönke E. Schulz, Gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung zur elektronischen Verfahrensabwicklung (Art. 8 DLR) als Perspektive zur Etablierung eines Rechtsrahmens des eGovernment?, DVBl 2009, S. 12 ff.

278 Yvonne Schleiss, Zur Durchführung des EU-Rechts in Bundesstaaten, Zürich 2014, S. 234.

Wenngleich eine Übernahme der Dienstleistungsrichtlinie durch die Schweiz gegenwärtig nicht zur Diskussion steht, wird doch auch hierzulande im Zuge der Umsetzung der E-Government-Strategie die Einführung eines einheitlichen Ansprechpartners («One-Stop-Government») befürwortet.[279] Darüber hinaus lassen sich im Rahmen der bestehenden Bilateralen Verträge Impulse in Richtung einer elektronischen Verwaltung nachweisen.

Für die Beziehung zwischen den Wettbewerbsbehörden der Schweiz und der Europäischen Union ist beispielsweise geregelt, dass eine Wettbewerbsbehörde Durchsetzungsmassnahmen, die ihres Erachtens wichtige Interessen der anderen Vertragspartei berühren könnten, auf elektronischem Weg mitteilen kann.[280] Im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens arbeiten die Behörden der Vertragsstaaten zusammen, um sicherzustellen, dass die in ihren Datenbanken enthaltenen Informationen über die Beschaffungen, insbesondere die Ausschreibungen und Ausschreibungsunterlagen, hinsichtlich ihrer Qualität und des Zugangs vergleichbar sind.[281] Ausserdem stellt jede Vertragspartei den Zugang der Lieferanten und Dienstleistungserbringer der anderen Vertragspartei zu ihren elektronischen Systemen für das Beschaffungswesen, insbesondere zu ihren elektronischen Ausschreibungen, sicher.[282]

Der Bundesrat hat inzwischen ein Verhandlungsmandat erteilt, damit sich die Schweiz an der «Prümer Zusammenarbeit»[283] beteiligen kann.[284] Diese ermöglicht im Interesse von Zeitersparnis und Effizienzgewinn den Abgleich von DNA-Profilen und Fingerabdrücken sowie den Austausch von Fahrzeug- und Fahrzeughalterdaten zwischen den Datenbeständen der beteiligten europäischen Staaten auf elektronischem Weg. Die Zusammenarbeit sieht gegenseitige automatisierte Zugriffsrechte auf die jeweiligen nationalen Dateien vor.[285]

---

279 Siehe E. III. 3. a.

280 Art. 3 Abs. 1 Satz 2 Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts (SR 0.251.268.1).

281 Art. 12 Abs. 1 Satz 1 Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens (SR 0.172.052.68).

282 Art. 12 Abs. 2 Satz 2 Beschaffungsabkommen.

283 Beschluss 2008/615/JI des Rates vom 23. Juni 2008 zur Vertiefung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, insbesondere zur Bekämpfung des Terrorismus und der grenzüberschreitenden Kriminalität, ABlEU 2008 L 210, S. 1 und Beschluss 2008/616/JI des Rates vom 23. Juni 2008 zur Durchführung des Beschlusses 2008/615/JI zur Vertiefung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, insbesondere zur Bekämpfung des Terrorismus und der grenzüberschreitenden Kriminalität, ABlEU 2008 L 210, S. 12.

284 <http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2015/2015-03-13.html> (zuletzt besucht am 30. März 2015).

285 Näher zum Vertrag von Prüm DIETER KUGELMANN, Europäische Polizeiliche Kooperation, in: Martin Böse (Hrsg.), Europäisches Strafrecht, Enzyklopädie Europarecht, Baden-Baden 2013, § 17 Rz. 96–112; BETTINA SCHÖNDORF-HAUBOLD, Europäisches Sicherheitsverwaltungsrecht, Baden-Baden 2010, Rz. 67 f.

7. *Zukunftsperspektive E-Government-Strategie ab 2016*

Die EGov-RV läuft Ende des Jahres 2015 aus, sodass mittlerweile der Prozess zur Erarbeitung der nötigen rechtlichen und institutionellen Grundlagen für die E-Government-Zusammenarbeit ab 2016 gestartet wurde. Ausserdem wurde ein Projektteam in Form einer interföderalen Arbeitsgruppe eingesetzt, welche die bestehenden Gremien bei der Weiterentwicklung der E-Government-Strategie und der Überarbeitung der EGov-RV unterstützen soll. Die E-Government-Strategie 2007 soll im Wesentlichen ihre Gültigkeit behalten und nur punktuell überarbeitet werden.[286]

Der Steuerungsausschuss E-Government Schweiz hat im Dezember 2014 folgende übergreifende Zielsetzung der E-Government-Zusammenarbeit von Bund, Kantonen und Gemeinden definiert: «E-Government ist selbstverständlich: Schnelle, transparente und wirtschaftliche elektronische Behördenleistungen für Bevölkerung, Wirtschaft und Verwaltung.»[287] Demnach sollen Bevölkerung und Wirtschaft die wichtigen Geschäfte mit den Behörden beziehungsweise den gesamten Verkehr elektronisch abwickeln und die Behörden ihre Geschäftsprozesse modernisieren sowie untereinander elektronisch verkehren.[288]

Die neue «Öffentlich-rechtliche Rahmenvereinbarung über die E-Government-Zusammenarbeit in der Schweiz (ab 2016)» soll im Übrigen keine bedeutsamen Neuerungen gegenüber der geltenden Fassung erfahren. Insbesondere soll wiederum betont werden, dass die EGov-RV nicht in den Kompetenz- und Organisationsbereich der Kantone eingreift (Art. 2 Abs. 2 Satz 1). Die Rechtsnatur der RV soll demzufolge nicht in Richtung einer verbindlichen Rechtsquelle verändert werden.

III. Elektronische Rechtsprechung («E-Justice»)

1. *Begriff*

Als E-Justice wird der elektronische Rechtsverkehr im Zusammenhang mit Verfahren vor Gerichten bezeichnet. Unter E-Justice werden demnach «alle Aktivitäten und Instrumente zur Verbesserung gerichtlicher Verfahrensabläufe sowie der Wahrnehmung verfahrensbezogener Rechte und Pflichten der Beteiligten mittels Informations- und Kommunikationstechnologie verstanden»[289]. Um der Gewaltenteilung zwischen Verwaltung und Rechtsprechung Ausdruck zu verleihen und diese im Zuge der Digitalisierung nicht sprachlich leichtfertig zu überspielen, sollte im Zusammenhang mit elektronischen Handlungen in einem

286 E-Government-Strategie Schweiz ab 2016 – Entwurfsversion zur Konsultation, S. 2.

287 <http://www.egovernment.ch/umsetzung/00881/01066/index.html?lang=de> (zuletzt besucht am 30. März 2015).

288 E-Government-Strategie Schweiz ab 2016 – Entwurfsversion zur Konsultation, S. 4.

289 Beat Brändli, Prozessökonomie im schweizerischen Recht, Bern 2013, Rz. 402.

Gerichtsverfahren, abgesehen von der Gerichtsverwaltung, nicht von E-Government, sondern stets von E-Justice gesprochen werden.[290]

2. *Gesetzliche Grundlagen*

In der Schweiz wird entsprechend dem Verwaltungsverfahrensrecht in den Gerichtsverfahrensordnungen ein sektorieller und fakultativer Ansatz verfolgt. Art. 130 Abs. 1 ZPO[291] und Art. 110 Abs. 1 StPO[292] sehen jeweils vor, dass Eingaben bei Gerichten von den Parteien in Papierform oder elektronisch eingereicht werden *können*. Für das Bundesgericht finden sich Spezialregelungen im BGG.[293] Die Vorgaben für den elektronischen Rechtsverkehr mit dem Bundesverwaltungsgericht richten sich im Wesentlichen nach dem VwVG[294] und entsprechen damit den Regelungen für den elektronischen Rechtsverkehr mit sonstigen Bundesverwaltungsbehörden.

3. *Eingaben der Parteien*

Bei elektronischer Übermittlung an das Gericht muss das Dokument, das die Eingabe und die Beilagen enthält, mit einer anerkannten elektronischen Signatur der Absenderin oder des Absenders versehen sein (Art. 130 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Die Behörden können in diesem Fall verlangen, dass die Eingabe und die Beilagen in Papierform nachgereicht werden (Art. 130 Abs. 3 ZPO). Das Schwyzer Kantonsgericht äusserte sich allerdings dahingehend, dass eine Nachreichung elektronischer Dokumente in Papierform durch die Gerichte nicht standardmässig verlangt werden dürfe.[295]

Der Bundesrat hat in der Verordnung über die elektronische Übermittlung im Rahmen von Zivil- und Strafprozessen sowie von Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren (VeÜ-ZSSV)[296] die Einzelheiten für die elektronische Übermittlung geregelt. Auch beim Bundesgericht können Rechtsschriften in elektronischer Form eingereicht werden, wobei diese ebenfalls mit einer anerkannten elektronischen Signatur versehen sein müssen (Art. 42 Abs. 4 BGG).[297]

In Bezug auf die Wahrung von Fristen bestehen gewisse Unterschiede zwischen elektronischen und schriftlichen Eingaben.[298] Art. 143 Abs. 1 ZPO sta-

---

290 Zutreffend Ralf Köbler, eJustice: Vom langen Weg in die digitale Zukunft der Justiz, NJW 2006, S. 2089, 2090.

291 Schweizerische Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272).

292 Schweizerische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO; SR 311.0).

293 Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110).

294 Art. 37 Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG; SR 173.32).

295 Kantonsgericht Schwyz, 14. Januar 2014, ZK2 2013 55 und 56, E. 5, CAN 2014, S. 157, 158.

296 SR 272.1.

297 Ausführlich dazu Jacques Bühler, in: Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011, Art. 42 Rz. 82–92.

298 Dazu und zum Folgenden Brändli (Fn. 289), Rz. 411.

tuiert für schriftliche Eingaben das sogenannte Expeditionsprinzip. Danach müssen Eingaben spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Handen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden. Für elektronische Eingaben gilt dagegen das Empfangsprinzip. Art. 143 Abs. 2 ZPO sieht nämlich vor, dass die Frist bei einer elektronischen Übermittlung eingehalten ist, wenn der Empfang bei der Zustelladresse des Gerichts spätestens am letzten Tag der Frist durch das betreffende Informatiksystem bestätigt worden ist.[299]

Massgebend für die Einhaltung der Frist ist somit die Empfangsbestätigung durch das Informatiksystem des Gerichts.[300] Es spielt keine Rolle, wann die adressierte Behörde das ihr elektronisch zugegangene Dokument öffnet, abspeichert und den Empfang bestätigt. Falls keine Empfangsbestätigung erfolgen sollte, ist die Partei aber gehalten, Vorsorge zu treffen und die Frist mittels Übergabe an die Post zu wahren.[301] Wer eine elektronische Eingabe macht, trägt dementsprechend das Risiko für technische Fehlfunktionen. Die Realisierung eines technischen Risikos erfüllt zugleich nicht die Voraussetzungen für eine Wiederherstellung der Frist.[302] Der Gesetzgeber hat somit eine prozessuale Kausalhaftung eingeführt, die Partei trägt bis zur Ausstellung der Empfangsbestätigung die Verantwortung.[303] Diese Risikoverteilung dürfte einer weiteren Verbreitung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten jedenfalls nicht förderlich sein.

Für das Bundesverwaltungsgericht gelten aufgrund des Verweises auf die Bestimmungen des VwVG in Art. 37 VGG grundsätzlich die gleichen Voraussetzungen wie für Eingaben bei Verwaltungsbehörden des Bundes.

Im kantonalen Recht besteht in Bezug auf Eingaben bei den Verwaltungsgerichten regelmässig ein Gleichlauf mit der Eröffnung der Möglichkeit elektronischer Eingaben bei Verwaltungsbehörden.[304] Im Kanton Zürich ist dementsprechend in Bezug auf das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorgesehen, dass die Beschwerde schriftlich einzureichen ist.[305] Anders als der Rekurs bei einer Verwaltungsbehörde kann die Beschwerde an das Verwaltungsgericht aber nicht nur in Papierform, sondern auch elektronisch eingereicht werden. Dies ergibt sich aus § 71 VRG ZH, in welchem die Vorschriften der ZPO betreffend die Prozessleitung, das prozessuale Handeln und die Fristen ergänzend für anwendbar erklärt werden.[306] Die Zentralisierung des Verfahrensrechts vor den Zivil- und Strafgerichten erfasst folglich insoweit auch das Verwaltungsgericht.

---

299 Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), BBl 2006 7221 7308.
300 BGE 139 IV 257 E. 3.1 S. 259.
301 BGE 139 IV 257 E. 3.1 S. 260.
302 BGer 6B_691/2012, Urteil vom 21. Februar 2013, E. 1.4.
303 Christof Riedo/Diana Gisi, Auch vor der Zeit ist schon zu spät, BR 2013, S. 322, 323.
304 Exemplarisch § 10 Abs. 3 Verwaltungsrechtspflegegesetz TG.
305 § 53 Satz 1 VRG ZH.
306 Alain Griffel, in: ders. (Hrsg.), Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich (VRG), 3. Aufl., Zürich 2014, § 53 Rz. 4.

4. *Zustellung von Urteilen und sonstigen Entscheiden an die Parteien*

Mit dem Einverständnis der betroffenen Person können Zustellungen durch Zivilgerichte und Strafbehörden elektronisch erfolgen (Art. 139 Abs. 1 ZPO; Art. 86 StPO). Die Tatsache, dass eine Partei ihre Eingabe elektronisch vorgenommen hat, stellt allerdings keine stillschweigende Zustimmung zur elektronischen Zustellung dar. Die Zustimmung hat vielmehr ausdrücklich zu erfolgen.[307] Art. 9 Abs. 3 VeÜ-ZSSV verlangt, dass die Zustimmung schriftlich erfolgt. Sie bedarf jedoch keiner Unterzeichnung, sodass eine Zustimmung per E-Mail ausreicht.[308]

Die elektronische Zustellung durch Gerichte hat gemäss Art. 10 VeÜ-ZSSV über eine anerkannte Zustellplattform zu erfolgen. Die Mitteilungen werden mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen, die auf einem qualifizierten Zertifikat einer anerkannten Anbieterin von Zertifizierungsdiensten basiert. Gemäss Art. 11 Abs. 1 VeÜ-ZSSV gilt die Zustellung im Zeitpunkt des Herunterladens von der Zustellplattform als erfolgt.

Im Kontakt mit dem Bundesgericht können die Parteien ebenfalls eine elektronische Zustelladresse mit ihrem öffentlichen kryptografischen Schlüssel angeben und ihr Einverständnis erklären, dass Zustellungen auf dem elektronischen Weg erfolgen können (Art. 39 Abs. 2 BGG).[309] Dies betrifft insbesondere auch die Eröffnung eines Urteils auf elektronischem Weg (Art. 60 Abs. 3 Satz 1 BGG).

Das Bundesgericht regelt auf der Grundlage von Art. 60 Abs. 3 Satz 2 BGG in Art. 7 des Reglements des Bundesgerichts über den elektronischen Rechtsverkehr mit Parteien und Vorinstanzen (ReRBGer)[310] die Anforderungen an die elektronische Eröffnung.[311] Die Gerichtsurkunde wird auf der Zustellplattform in einem elektronischen Postfach zum Abholen bereitgestellt. Das System kann eine Abholungseinladung per Mail zustellen. Ab dem Zeitpunkt der Bereitstellung beginnt eine siebentägige Abholfrist zu laufen. Das Herunterladen durch den Empfänger oder die Empfängerin der Gerichtsurkunde bestimmt den Zeitpunkt der Zustellung. Eine Gerichtsurkunde, die nicht abgeholt wird, gilt spätestens am siebten Tag nach der Bereitstellung als zugestellt (Art. 44 Abs. 2 BGG).

Für das Bundesverwaltungsgericht gelten aufgrund des Verweises auf die Bestimmungen des VwVG in Art. 37 VGG für die Zustellung von Urteilen die gleichen Regelungen wie bei der Eröffnung elektronischer Verfügungen durch Bundesbehörden.

---

307 Bundesamt für Justiz, Verordnung über die elektronische Übermittlung im Rahmen von Zivil- und Strafprozessen sowie von Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren, erläuternder Bericht, 20. Juli 2009, S. 8.

308 BRÄNDLI (Fn. 289), Rz. 433.

309 Vgl. dazu BÜHLER (Fn. 297), Art. 39 Rz. 21–25.

310 SR 173.110.29.

311 Genauer dazu BÜHLER (Fn. 297), Art. 60 Rz. 19–22.

Parallel zur Möglichkeit elektronischer Eingaben und zur Eröffnung elektronischer Verfügungen regelt das kantonale Verfahrensrecht im Hinblick auf die Zustellung verwaltungsgerichtlicher Urteile, dass die Zustellung mit Einverständnis der betroffenen Partei auf elektronischem Weg erfolgen kann.[312] Im Kanton Zürich wird hingegen aus dem abschliessenden Charakter von § 10 Abs. 3 VRG ZH abgeleitet, dass auch der Verweis in § 71 VRG ZH auf die Bestimmungen der ZPO nicht zur Zulässigkeit der elektronischen Zustellung verwaltungsgerichtlicher Urteile führt.[313]

5. *Veröffentlichung der personellen Zusammensetzung des Gerichts im Internet*

Ist die personelle Zusammensetzung des Spruchkörpers eines Gerichts im Internet abrufbar, führt dies seitens des Rechtssuchenden zu besonderen Sorgfaltspflichten. Ein Ausstandsgrund in Bezug auf ein Mitglied des Gerichts muss mit Blick auf die Verletzung des Grundrechts auf Beurteilung einer Sache durch ein unparteiisches Gericht (Art. 30 Abs. 1 Satz 1 BV) geltend gemacht werden, sobald der Betroffene hiervon Kenntnis erlangt hat. Für die Annahme der Kenntnis des Ausstandsgrundes genügt es, wenn die Umstände, welche die Befangenheit begründen, aus einer für die Allgemeinheit leicht zugänglichen Veröffentlichung hervorgehen, insbesondere durch die Einsehbarkeit auf einer Internetseite.[314] Zwar besteht demnach keine Pflicht zur Konsultation bestimmter staatlicher Internetseiten, die Publikation von Informationen im Internet führt aber im Fall der Nichtbeachtung zur Verwirkung des einschlägigen Grundrechts.

6. *Veröffentlichung von Gerichtsurteilen im Internet*

Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung sind öffentlich (Art. 30 Abs. 3 Satz 1 BV). Ein geeignetes Mittel zur Herstellung der grundrechtlich geschützten Publikumsöffentlichkeit[315] ist die Bekanntgabe von Urteilen im Internet.[316] Daneben ist das Bundesgericht objektiv-rechtlich verpflichtet, die Öffentlich-

---

312 Exemplarisch Art. 39ter Abs. 3, Art. 64 i.V.m. Art. 26bis VRP SG.

313 Plüss (Fn. 263), § 10 Rz. 106.

314 BGE 140 I 271 E. 8.4.3, S. 275: «[…] il suffit que l'information ressorte d'une publication générale facilement accessible, en particulier sur internet, […].»

315 Vgl. Tschannen (Fn. 11), § 28 Rz. 24.

316 BGE 139 I 129 E. 3.3 S. 134; Gerold Steinmann, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 30 Rz. 66. Im Einzelnen dazu Willibrord Davids/Wilhelmina Thomassen, Publication of Judgements on the Internet, in: Stephan Breitenmoser/Bernhard Ehrenzeller/Marco Sassòli/Walter Stoffel/Beatrice Wagner Pfeifer (Hrsg.), Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaat: Liber amicorum Luzius Wildhaber, Zürich/St. Gallen 2007, S. 1185 ff.

keit über seine Rechtsprechung zu informieren (Art. 27 Abs. 1 BGG).[317] Die Grundsätze der Information regelt das Bundesgericht auf der Grundlage von Art. 27 Abs. 3 BGG in einem Reglement.

Ein Mittel zur Information der Öffentlichkeit ist gemäss Art. 57 Abs. 1 lit. b BGerR[318] das Internet. Das Internet steht damit gleichgewichtig neben der Amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (BGE), der öffentlichen Auflage der Urteile und Mitteilungen an die Medien. Im Internet werden gemäss Art. 59 Abs. 1 BGerR alle Entscheide der Amtlichen Sammlung, alle End- und Teilentscheide sowie die vom Abteilungspräsidium bezeichneten Vor- und Zwischenentscheide veröffentlicht. Das Internet ist damit seit dem Jahr 2000 die umfassendste Publikationsplattform für Urteile des Bundesgerichts.[319] Dem Persönlichkeitsschutz wird durch eine Anonymisierung der Parteien Rechnung getragen (Art. 27 Abs. 2 BGG, Art. 59 Abs. 2 BGerR).

Auch das Bundesverwaltungsgericht ist zur Information der Öffentlichkeit über seine Rechtsprechung verpflichtet (Art. 29 Abs. 1 VGG). Die Entscheide werden entweder in gedruckter oder in elektronischer Form öffentlich zugänglich gemacht (Art. 4 Abs. 3 Informationsreglement für das Bundesverwaltungsgericht)[320]. Das Bundesverwaltungsgericht veröffentlicht seine Entscheide sowohl in einer elektronischen Entscheiddatenbank als auch in einer amtlichen Entscheidsammlung, wobei letztere in Papierform und in elektronischer Form zur Verfügung gestellt wird (Art. 5 Informationsreglement für das Bundesverwaltungsgericht). In der kostenlos zugänglichen elektronischen Entscheiddatenbank werden alle materiellen Entscheide und Prozessentscheide, wenn sie für die Öffentlichkeit von Interesse sind, grundsätzlich ungekürzt veröffentlicht (Art. 6 Informationsreglement für das Bundesverwaltungsgericht).

7. *Direktübertragung von Gerichtsverhandlungen*

Rechtlich und rechtspolitisch umstritten ist, ob nicht nur die Gerichtsurteile im Internet publiziert, sondern darüber hinaus Gerichtsverhandlungen in einem Live-Stream im Internet übertragen werden dürfen beziehungsweise sollten. Am 21. Juni 2013 reichte Martin Schmid im Ständerat eine Motion ein, welche den aus der Nichtübertragung von Gerichtsverhandlungen resultierenden angeblichen Mangel an Transparenz bei der Entscheidfindung des Bundesge-

317 Siehe dazu Regina Kiener, Das Bundesgericht und weitere richterliche Behörden, in: Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015, § 21 Rz. 69 f.

318 Reglement für das Bundesgericht (BGerR; SR 173.110.131).

319 Siehe auch Paul Tschümperlin, in: Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011, Art. 27 Rz. 12.

320 SR 173.320.4.

richtes beseitigen sollte.[321] Öffentliche Beratungen des Bundesgerichts sollen danach – analog zur Übertragung der Debatten des National- und des Ständerates – über ein Web-TV übertragen werden.

Der Bundesrat unterstrich zwar die Wichtigkeit des Öffentlichkeitsprinzips und äusserte Verständnis für das Anliegen, weil die Direktübertragung Einblicke in die Argumentationsweise und Entscheidfindung des Bundesgerichts verschaffen würde. Gleichwohl bestand laut Bundesrat aber keine Notwendigkeit, öffentliche Beratungen des Bundesgerichts über ein Web-TV zu ermöglichen, weshalb er die Ablehnung der Motion beantragte. Das geltende Recht komme durch die grosse Bedeutung, die es dem Öffentlichkeitsprinzip zumesse, dem Anliegen der Transparenz bereits in genügender Weise nach.[322]

Nachdem der Ständerat der Motion am 11. September 2013 mit 34 zu sieben Stimmen deutlich zugestimmt hatte,[323] verfasste die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates am 7. November 2013 einen gesonderten Bericht zu der Frage.[324] Darin äusserte die Kommissionsmehrheit die Auffassung, die Live-Übertragung in das Internet würde den Druck auf die Richterinnen und Richter erhöhen sowie angesichts der befristeten Amtsdauer und der periodischen Wiederwahl die richterliche Unabhängigkeit gefährden. Überdies sei der Persönlichkeitsschutz erheblich gefährdet. Auch wurde befürchtet, dass die Abgabe stereotyper Erklärungen an die Stelle einer differenzierten juristischen Auseinandersetzung träte. Daraufhin lehnte der Nationalrat die Motion am 11. März 2014 mit 130 gegen 38 Stimmen bei sechs Enthaltungen deutlich ab.[325] Das Anliegen ist damit erledigt.

8. *Zukunftsperspektive «eJustice 2020»*

In Deutschland tritt am 1. Januar 2018 das bereits im Jahr 2013 beschlossene Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten[326] in Kraft, mit dem zahlreiche Vorschriften aller Prozessordnungen, also insbesondere der Zivilprozessordnung (ZPO), des Arbeitsgerichtsgesetzes (ArbGG), des Sozialgerichtsgesetzes (SGG), der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und der Finanzgerichtsordnung (FGO), geändert werden. Kernpunkt der Reform ist, dass über den Anspruch auf Einreichung elektronischer Dokumente bei den Gerichten hinaus eine Nutzungspflicht für Rechtsanwälte, Behörden und vertretungsberechtigte Personen statuiert wird.

---

321 13.3660 – Motion Live-Stream-Direktübertragung öffentlicher Urteilsberatungen des Bundesgerichtes.

322 <http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20133660> (zuletzt besucht am 30. März 2015).

323 AB 2013 S 707.

324 Bericht der Kommission für Rechtsfragen vom 7. November 2013, Mo. Ständerat (Schmid Martin), Live-Stream-Direktübertragung öffentlicher Urteilsberatungen des Bundesgerichtes.

325 AB 2014 N 236.

326 BGBl 2013 I, S. 3786.

So müssen gemäss der Neufassung von § 55d Satz 1 VwGO vorbereitende Schriftsätze sowie schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen, die von einem Rechtsanwalt, einer Behörde oder einer juristische Person des öffentlichen Rechts stammen, als elektronisches Dokument eingereicht werden.[327] Abgesehen vom Rechtsverkehr mit Privatpersonen wird somit in Deutschland der elektronische Rechtsverkehr ab dem Jahr 2018 flächendeckend und obligatorisch eingeführt.

Nachdem in Deutschland und wie auch in Österreich[328] der elektronische Rechtsverkehr mit den Gerichten jedenfalls im professionellen Bereich in absehbarer Zeit weitgehend verwirklicht sein wird, dürften entsprechende Bestrebungen auch in der Schweiz an Einfluss gewinnen. So bezweckt der Verein eJustice.ch die Förderung des Einsatzes von Informationstechnologie insbesondere in den Bereichen Gerichte und Justizbehörden sowie elektronischer Rechtsverkehr.[329] Mitglieder des Vereins sind der Bund, mehrere Kantone, Universitäten, Fachverlage und Unternehmen aus dem Informatikbereich.

Die von dem Verein propagierte Zukunftsvision lautet «eJustice 2020».[330] Danach soll der Justizbereich vollständig in die elektronische «Verwaltungslandschaft» Schweiz integriert werden. Der elektronische Rechtsverkehr soll den Normalfall darstellen. Im Justizbereich würden sämtliche Prozesse zwischen den Behörden spätestens ab 2020 vollständig elektronisch geführt. Anwälte, Notare und andere professionell beteiligte Dritte würden ausschliesslich und vollständig elektronisch mit den Justizbehörden verkehren. Der Umsetzungsprozess soll eine Beschleunigung erfahren und nach Anpassung der gesetzlichen Grundlagen höchstens ein Jahr in Anspruch nehmen. Angestrebt wird dadurch eine Kostenreduktion von 20 Prozent. Es erscheint somit möglich, dass auch in der Schweiz spätestens im Jahr 2020 flächendeckend ein obligatorischer elektronischer Rechtsverkehr mit den Gerichten etabliert sein wird.

D. Verfassungsrechtlich legitimierte Ziele der Digitalisierung

I. Vorteile aus staatlicher Sicht: Verfahrenseffizienz

Aus Sicht des Staates ist es verfassungsrechtlich geboten, mit den beschränkten Mitteln und Ressourcen wirtschaftlich umzugehen.[331] Wirksamkeit und Effi-

327 Dazu im Einzelnen Ralf Geis/Uwe-Dietmar Berlit, Elektronischer Verwaltungsprozess – Vision, Illusion oder Bedrohung?, DVBl 2014, S. 14 ff.

328 Siehe Thomas Gottwald/Wolfram Viefhues, Elektronischer Rechtsverkehr in Österreich – Schlussfolgerungen aus deutscher Sicht, MMR 2004, S. 792 ff.

329 Vgl. <http://www.svri.ch/> (zuletzt besucht am 30. März 2015).

330 Siehe dazu <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/rechtsinformatik/magglingen/2012/14_gruber-d.pdf> (zuletzt besucht am 30. März 2015).

331 Zur Wirtschaftlichkeit als Verfassungsgrundsatz vgl. Thomas Stauffer/Ulrich Cavelti, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die

zienz der Verwaltung werden heute als staatstragende Prinzipien angesehen.[332] So müssen gemäss Art. 43a Abs. 5 BV staatliche Aufgaben durch Bund und Kantone bedarfsgerecht und wirtschaftlich erfüllt werden.[333] Das Wirtschaftlichkeitsgebot bezweckt die Leistungserbringung zu möglichst geringen volkswirtschaftlichen Kosten.[334] Ausserdem ist der Bundesrat verpflichtet, für eine zweckmässige Organisation und eine zielgerichtete Erfüllung der Aufgaben der Bundesverwaltung zu sorgen (Art. 178 Abs. 1 Satz 2 BV). Die Bestimmung betrifft nicht nur die Organisationsstrukturen, sondern auch die Abläufe der Verwaltung.[335] Einen verfassungsrechtlichen Ansatzpunkt bietet überdies Art. 170 BV, wonach die Bundesversammlung dafür zu sorgen hat, dass die Massnahmen des Bundes auf ihre Wirksamkeit überprüft werden.

Auch im kantonalen Verfassungsrecht finden sich entsprechende Vorgaben. So bestimmt der Regierungsrat des Kantons Bern «die zweckmässige Organisation und sorgt für eine rechtmässige, bürgernahe und wirkungsvolle Verwaltungstätigkeit».[336] Diese Vorschriften sind Ausdruck der Gebote der Wirksamkeit und Effizienz der Verwaltung.[337] Die EU-Kommission konkretisiert den verfahrensökonomischen Aspekt der Digitalisierung wie folgt: «Effizienz und Effektivität durch das stetige Bemühen, mit Hilfe elektronischer Behördendienste die Verwaltungslasten zu verringern, organisatorische Abläufe zu verbessern und eine nachhaltige, kohlenstoffarme Wirtschaft zu fördern».[338]

Der allgemeine Wirtschaftlichkeitsgrundsatz schlägt sich im Bereich der Rechtsprechung etwa im Postulat der Prozessökonomie nieder. Die im Wege von Gerichtsverfahren zu erledigenden Aufgaben sind mit möglichst geringem finanziellem und zeitlichem Aufwand bestmöglich zu erfüllen, beziehungsweise die Ressourcen sind so einzusetzen, dass die Ziele optimal erreicht werden.[339]

---

schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 183 BV Rz. 47, welche zwischen Ergiebigkeitsprinzip und Sparsamkeitsprinzip als Teilaspekten der Wirtschaftlichkeit differenzieren. Dieselbe Differenzierung findet sich inhaltlich bei MATTHIAS PFLUGHAUPT, Prozessökonomie, Tübingen 2011, S. 33, wobei dieser von Minimal- und Maximalprinzip spricht.

332 ANDREAS LIENHARD, Entwicklungen im Staats- und Verwaltungsrecht, in: Peter V. Kunz/Jonas Weber/Andreas Lienhard/Iole Fargnoli/Jolanta Kren Kostkiewicz (Hrsg.), Berner Gedanken zum Recht, Bern 2014, S. 349, 355; DANIELA THURNHERR, Verfahrensgrundrechte und Verwaltungshandeln, Zürich/St. Gallen 2013, Rz. 222.

333 Näher dazu BIAGGINI (Fn. 101), Art. 43a Rz. 11; THURNHERR (Fn. 332), Rz. 222.

334 RAINER J. SCHWEIZER/LUCIEN MÜLLER, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 43a Rz. 22.

335 BIAGGINI (Fn. 101), Art. 178 Rz. 15.

336 Art. 87 Abs. 2 KV BE; BSG 101.1.

337 ANDREAS LIENHARD (Fn. 332), S. 355. Siehe auch TOBIAS JAAG/MARKUS RÜSSLI, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 4. Aufl., Zürich 2012, Rz. 1415.

338 Europäische Kommission, Europäischer eGovernment-Aktionsplan 2011–2015 Einsatz der IKT zur Förderung intelligent, nachhaltig und innovativ handelnder Behörden, KOM(2010) 743 endgültig, S. 3.

339 BRÄNDLI (Fn. 289), Rz. 62 ff.; CHRISTOPH BÜRKI, Verwaltungsjustizbezogene Legalität und Prozessökonomie, Bern 2011. S. 69.

Dieses auf die Rechtsprechung gemünzte Postulat der Prozessökonomie lässt sich als allgemeiner Wirtschaftlichkeitsgrundsatz auch auf die staatliche Verwaltungs- und Rechtsetzungstätigkeit übertragen.

Am stärksten ist der Einfluss des verfahrensökonomischen Gedankens auf das elektronische Staatshandeln im Bereich des E-Government, sind hier doch Kosten- und Zeitersparnis am ehesten zu erwarten.[340] Mit gewissen Abstrichen gilt dies auch für die E-Justice. Unter Gesichtspunkten der Effizienz offensichtliche Vorteile sind die Erfüllung der Informationsaufgabe von Behörden und Gerichten gegenüber der Öffentlichkeit durch die Bereitstellung von Daten im Internet sowie die Entgegennahme von Eingaben sowie die Zustellung von Verfügungen und Urteilen. Gewisse Ansatzpunkte für eine Ökonomisierung der Verfahren ergeben sich auch im Bereich E-Legislation. So stellt die Online-Publikation von Gesetzen unter gleichzeitigem Verzicht auf die gedruckte Version eine erhebliche Kostenersparnis dar. Ein Vorteil der elektronischen Stimmabgabe liegt darin, dass das Problem der Ungültigkeit von Stimmen infolge formaler Fehler oder von Verständnisproblemen entfällt, da das System eine solche nicht zulässt.[341]

II. Vorteile aus Sicht der Bürgerinnen und Bürger

1. Verfahrensbeschleunigung

Die Gewährleistung von Rechtssicherheit für die Rechtsunterworfenen hängt in starkem Masse davon ab, ob staatliche Verfahren innert angemessener Frist (vgl. Art. 29 Abs. 1 BV) abgeschlossen werden können.[342] Beispiele für die Förderung der beschleunigten Behandlung von Anliegen der Bürgerinnen und Bürger mithilfe der IKT sind die elektronische Eröffnung einer Verfügung, die elektronische Zustellung gerichtlicher Urteile, die Ermöglichung elektronischer Eingaben bei Behörden und Gerichten sowie der elektronischen Akteneinsicht und die Erfüllung des Informationsanspruchs durch die Bereitstellung von Daten im Internet. Der Bundesrat erklärte denn auch anlässlich der Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs, der Bund komme dadurch einem Bedürfnis der Wirtschaft nach rascher und einfacher Kommunikation mit den Behörden entgegen und trage den gesellschaftlichen Entwicklungen Rechnung.[343]

---

340 Siehe MAITRE/THALMANN (Fn. 183), Art. 21a Rz. 3.

341 Bericht des Bundesrates zu Vote électronique (Fn. 37), S. 123.

342 BENJAMIN SCHINDLER, Beschleunigungspotentiale im öffentlichen Verfahrensrecht, AJP 2012, S. 13, 15.

343 Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4202 4474.

2. *Erleichterte Zugänglichkeit*

Durch die Bereitstellung von Informationen im Internet und die Eröffnung elektronischer Kommunikationskanäle erleichtern die Behörden ihre Zugänglichkeit gegenüber der Bürgern massgeblich.[344] So umschreibt die EU-Kommission ein Ziel des E-Government folgendermassen: «Stärkung der Bürger und Unternehmen durch elektronische Behördendienste, die ganz auf die Bedürfnisse der Nutzer abgestimmt sind und in Zusammenarbeit mit Dritten entwickelt wurden, sowie durch einen verstärkten Zugang zu öffentlichen Informationen, gesteigerte Transparenz und wirksame Mittel zur aktiven Beteiligung an politischen Entscheidungsprozessen.»[345]

Verfassungsrechtlich gelangt dieses Anliegen im Öffentlichkeitsprinzip zum Ausdruck (vgl. nur Art. 56 KV BL). Die Zugänglichkeit für die Bürger wird beispielsweise im Bereich E-Legislation durch die Veröffentlichung von Vernehmlassungsunterlagen und die Publikation der Gesetzessammlungen von Bund und Kantonen im Internet bedeutend verbessert. Auch die Verbreitung von Informationen über die Verwaltungstätigkeit im Internet im Rahmen des E-Government erhöht ungeachtet der inzwischen akuten Gefahr der Unübersichtlichkeit im Vergleich zur analogen Bereitstellung die Zugänglichkeit. Ein weiteres Beispiel aus dem Bereich E-Justice ist die Publikation von Urteilen auf den Internetseiten der Gerichte.

E. Verfassungsrechtlicher Rahmen

I. Absolute Grenzen der Digitalisierung

Der Einsatz elektronischer Mittel darf nicht dazu führen, dass die verfassungsrechtlichen Vorgaben unter Berufung auf die Prozessökonomie umgangen werden.[346] Der Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit kommt als Entscheidungskriterium bei Vorhandensein mehrerer staatlicher Handlungsoptionen somit erst zum Tragen, wenn verschiedene zeitlich oder ressourcenmässig unterschiedlich belastende Optionen zur Auswahl stehen, welche die verfassungsrechtlich zu erreichenden Ziele und Zwecke gleichermassen gewährleisten. Der Einsatz elektronischer Hilfsmittel in Rechtsetzungs-, Verwaltungs- und Gerichtsverfahren darf demnach nur in Betracht gezogen werden, wenn die verfassungsrechtlichen Vorgaben eingehalten werden.

---

344 HALLER/KÖLZ/GÄCHTER (Fn. 7), Rz. 1324.

345 Europäische Kommission, Europäischer eGovernment-Aktionsplan 2011–2015 Einsatz der IKT zur Förderung intelligent, nachhaltig und innovativ handelnder Behörden, KOM(2010) 743 endgültig, S. 3.

346 PFLUGHAUPT (Fn. 331), S. 32 ff.

II. Verfassungsrechtliche Gegengewichte zur Digitalisierung

1. *Demokratieprinzip*

Allfällige Einflüsse der Digitalisierung staatlicher Verfahren auf das Demokratieprinzip im Allgemeinen zeigen sich in erster Linie anhand des E-Voting. Verfechter einer strikt repräsentativen Demokratie verbinden mit der Öffnung in Richtung elektronischer Stimmabgabe Bedenken, soweit dadurch Konzepte wie «Liquid Democracy» erfasst werden, also die ständige Rückkoppelung der Abgeordneten an ihre Wähler mithilfe elektronischer Kommunikationsmittel.[347] Die direktdemokratische Praxis in der Schweiz zeigte in den vergangenen Jahren jedoch, dass von der Einführung des E-Voting keine grundlegende Veränderung der demokratischen Strukturen zu erwarten ist.[348] Jedenfalls unterliegen die Parlamentarier keiner ständigen Rückkoppelung an die Wähler. Es deutet nichts darauf hin, dass die elektronische Stimmabgabe das Instruktionsverbot (Art. 161 Abs. 1 BV) unterlaufen würde.

Selbst die in die Eröffnung des elektronischen Stimmkanals gesetzte Hoffnung einer bescheidenen Erhöhung der Stimmbeteiligung dürfte sich wohl als vergeblich herausstellen, wenngleich dies zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht zuverlässig beurteilt werden kann.[349] Aus der starken Nutzung durch die Auslandschweizerinnen und -schweizer können keine unmittelbaren Rückschlüsse auf die übrigen Stimmberechtigten gezogen werden, da das E-Voting für Personen mit Wohnsitz im Ausland der einzig praktikable Weg für die Abstimmungsteilnahme ist.[350] Vielleicht erschöpft sich das Verdienst des E-Voting darin, die kontinuierliche Erosion der Stimmbeteiligung bei den jüngeren Stimmberechtigten zu bremsen. Immerhin dürfte über die sozialen Medien im Vorfeld von Volksabstimmungen eine Mobilisierung erfolgen, die mittelbar zu einer Erhöhung oder Stabilisierung der Stimmbeteiligung beiträgt.[351]

2. *Demokratische Komponente des Legalitätsprinzips*

Unabdingbare verfassungsrechtliche Voraussetzung für jegliche Form der Digitalisierung des Staatshandelns ist deren Verankerung in einer gesetzlichen Grundlage. Jedenfalls die Grundzüge des Einsatzes elektronischer Hilfsmittel in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung müssen in einem formellen Gesetz geregelt sein. Dies gilt umso mehr, wenn – wie beim E-Voting – die Ausübung der politischen Rechte betroffen ist (Art. 164 Abs. 1 lit. a BV) oder die Verpflichtungen der Kantone bei der Umsetzung und beim Vollzug des

---

347 SECKELMANN (Fn. 118), S. 10.

348 Näher dazu FLÜCKIGER (Fn. 37), S. 122–124.

349 Skeptisch auch Bericht des Bundesrates zu Vote électronique (Fn. 37), S. 70. Ausführlich GERMANN/SERDÜLT (Fn. 36), S. 208–213.

350 Näher dazu GERMANN/SERDÜLT (Fn. 36), S. 202–204.

351 KERSTEN (Fn. 118), S. 680.

Bundesrechts beziehungsweise die Organisation und das Verfahren der Bundesbehörden geregelt werden (Art. 164 Abs. 1 lit. f. und g. BV), wie dies beim E-Government der Fall ist. Auf diese Weise wird mit der Verabschiedung durch das Parlament und der Unterstellung unter das Referendum der demokratischen Komponente des Legalitätsprinzips Rechnung getragen.[352]

Die Grundentscheidungen bezüglich E-Legislation, E-Government und E-Justice sind sowohl auf Bundesebene als auch in den betreffenden Kantonen in formellen Gesetzen geregelt, die jeweils dem Referendum unterstellt waren. Ergriffen wurde das Referendum gegen keine der Gesetzesänderungen, weshalb grundsätzlich von einer breiten demokratischen Legitimation für elektronische Formen des Staatshandelns ausgegangen werden kann.

Insbesondere auch die mehrfach angepasste gesetzliche Grundlage auf Bundesebene für das E-Voting unterstand jeweils dem fakultativen Referendum, wovon indes kein Gebrauch gemacht wurde.[353] Auf der politischen Ebene artikulierte sich demnach bislang kaum nennenswerter Widerstand gegen die grundsätzliche Einführung der elektronischen Stimmabgabe. Im Interesse einer zweifelsfreien demokratischen Legitimation ist es daher begrüssenswert, dass im Kanton Basel-Landschaft am 14. Juni 2015 eine Volksabstimmung über die Einführung des E-Voting stattfand, bei der eine deutliche Zustimmung in Höhe eines Ja-Stimmenanteils von 68,9 Prozent resultierte.

Die definitive und flächendeckende Einführung der elektronischen Stimmabgabe anstelle der versuchsweisen Durchführung würde eine erneute Änderung des BPR bedingen, sodass mit der Zustimmung durch die Bundesversammlung und der Möglichkeit des fakultativen Referendums auch insoweit eine breite demokratische Legitimationsbasis geschaffen würde.[354]

III. Kompetenzverteilung

1. Kompetenzen und Verantwortlichkeit

Die Zuständigkeitsordnung weist den staatlichen Verwaltungsträgern Aufgaben zu und regelt in der Folge die Verantwortlichkeit für die bei der Wahrnehmung der Aufgaben getroffenen Entscheidungen.[355] Die klare Zuweisung von Verantwortung spielt zum einen für die demokratisch-politische Kontrolle der Verwaltung[356] und zum anderen für die rechtsstaatlich geforderte Durchsetzung indivi-

352 Dazu AUER/MALINVERNI/HOTTELIER (Fn. 47), Rz. 1827; HÄFELIN/HALLER/KELLER (Fn. 7), Rz. 1823.

353 Bericht des Bundesrates zu Vote électronique (Fn. 37), S. 29.

354 Bericht des Bundesrates zu Vote électronique (Fn. 37), S. 143; AUER/VON ARX (Fn. 34), S. 494; FLÜCKIGER (Fn. 37), S. 111; KLEY/FELLER (Fn. 41), S. 95.

355 EIFERT (Fn. 8), S. 248.

356 UTZ SCHLIESKY, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen des E-Government, DÖV 2014, S. 809, 817 f.

dueller Abwehr- und Unterlassungsansprüche wie auch für die Verortung von Staatshaftungsansprüchen eine zentrale Rolle.

Die Digitalisierung des staatlichen Handelns begründet die Gefahr einer Durchbrechung der innerstaatlichen Zuständigkeiten und damit einhergehend einer Verwischung der Zurechnung von Verantwortlichkeit.[357] Ausfluss der querschnittartigen, nicht an der klassischen behördlichen Zuständigkeitsordnung orientierten Herangehensweise des E-Government ist beispielsweise das übergreifende Verwaltungsportal <http://www.ch.ch>.[358] Diese «Einstiegsseite der offiziellen Schweiz» bietet beispielsweise umfassende Informationen zur ordentlichen Einbürgerung, obwohl diesbezüglich in Art. 37 Abs. 1 und Art. 38 Abs. 2 BV eine zwischen Bund, Kantonen und Gemeinden geteilte Zuständigkeit vorgesehen ist.

2. *Verwaltungsinterne Kompetenzordnung*

Die eindeutige Rückverfolgbarkeit von Verantwortlichkeiten ist für die demokratische Kontrolle der politischen Behörden von grosser Bedeutung, insbesondere für die Kontrolle der Regierung durch das Volk.[359] Kontrolle dient insoweit als Gegenstück zur Verantwortlichkeit staatlicher Funktionsträger der Verhinderung von Machtmissbrauch.[360] So werden die Regierungsmitglieder in Kantonen und Gemeinden direkt vom Volk gewählt.[361] Sie stehen jeweils einem bestimmten Departement oder einer bestimmten Direktion vor.[362] Die Wählerinnen und Wähler können bei klaren Verantwortlichkeitsstrukturen unerwünschte politische Entscheidungen bei einer kommenden Wahl sanktionieren.

Die Effektivität politischer Kontrolle der Regierung durch das Kantonsparlament[363] bedingt ebenfalls eine klare Verantwortungszuweisung. Lässt sich demgegenüber infolge departementsübergreifender, von einem bestimmten Anliegen eines Bürgers ausgehender E-Government-Strukturen («Wie erhalte ich

---

357 Vgl. dazu auch Britz (Fn. 168), § 26 Rz. 67; Siegel (Fn. 165), S. 255.

358 Die Rechtsgrundlage bildet die Vereinbarung über die Zusammenarbeit von Bund und Kantonen für den Betrieb des Schweizer Portals <http://www.ch.ch> für die Jahre 2011–2014, die durch die Änderung der Vereinbarung über die Zusammenarbeit von Bund und Kantonen für den Betrieb des Schweizer Portals <http://www.ch.ch> für die Jahre 2011–2014 vom 1. Oktober 2014 bis Ende 2015 verlängert wurde. Siehe BBl 2014 9741 ff.

359 Wolfgang Kahl, Begriff, Funktionen und Konzepte von Kontrolle, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band III, 2. Aufl., München 2013, § 47 Rz. 63 f. Zur Gefahr der Verdunkelung von Verantwortungszusammenhängen zugunsten der Behördenspitze auch Britz (Fn. 168), § 26 Rz. 68.

360 Wolfgang Kahl, Rechts- und Sachkontrolle in grenzüberschreitenden Sachverhalten, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band XI, 3. Aufl., Heidelberg 2013, § 253 Rz. 32.

361 Hangartner/Kley (Fn. 47), Rz. 1529, 2428.

362 Exemplarisch § 57 Abs. 2 Verfassung des Kantons Luzern (KV; SRL 1): «Die Mitglieder des Regierungsrates stehen je einem Departement vor.» Siehe auch Denise Buser, Kantonales Staatsrecht, 2. Aufl., Basel 2011, Rz. 501.

363 Dazu in Bezug auf den Kanton Zürich Jaag/Rüssli (Fn. 337), Rz. 1810–1812.

eine Bewilligung für mein Vorhaben?») nicht mehr klar nachvollziehen, welches Regierungsmitglied für eine bestimmte Entscheidung die Letztverantwortung trägt, wird ein wichtiger Pfeiler demokratischer Kontrolle geschwächt.

Vergleichbares gilt für die Bundesebene. Auch die Wirksamkeit der Oberaufsicht der Bundesversammlung über den Bundesrat und die Bundesverwaltung (Art. 169 Abs. 1 BV) bedingt klare Verantwortungszusammenhänge. Diese Klarheit wird im Ausgangspunkt dadurch gewährleistet, dass die Bundesverwaltung in Departemente gegliedert ist und jedem Departement ein Mitglied des Bundesrates vorsteht (Art. 178 Abs. 2 BV). Die Verwaltung steht somit unter der Leitung und Aufsicht der politisch verantwortlichen Exekutivspitze.[364] Anlässlich der alle vier Jahr stattfindenden Gesamterneuerungswahlen muss sich jedes Mitglied des Bundesrates der Wiederwahl durch die Bundesversammlung stellen (Art. 175 Abs. 2 BV).

3. *Bundesstaatliche Kompetenzordnung*

a. *Vereitelung individueller Rechte*

Klare Verantwortungsstrukturen ermöglichen darüber hinaus effektive Kontrolle im rechtsstaatlich – meist durch Grundrechte – geschützten Bereich von Individualrechten.[365] Mit Blick auf den Schutz individueller Rechte erweist sich das als Ausprägung des E-Government angesehene sogenannte One-Stop-Government (auch: One-Stop-Shop) als besonderer Gefahrenherd.[366] Diese Idee beinhaltet, dass ein Bürger oder ein Unternehmen alle Verwaltungsangelegenheiten über eine einzige Anlaufstelle in Gestalt eines einheitlichen Ansprechpartners abwickeln kann.[367] Unter Umständen käme das Portal <http://www.ch.ch> als Einstiegsseite zu den einheitlichen Ansprechpartnern der Kantone in Betracht.[368] Von den Befürwortern wird dieses Modell gerade deshalb als besonders bürgerfreundlich propagiert, weil es unabhängig davon, ob eine Gemeinde-, Kantons- oder Bundesbehörde zuständig ist, nur noch eine Anlaufstelle geben soll, weshalb die Verwaltung vom «klassischen Zuständigkeitsdenken abrücken» müsse.[369]

Derartige Konzeptionen wecken jedoch einige rechtliche Bedenken, weil die konsequente Beachtung der Zuständigkeitsverteilung im Verhältnis verschiedener staatlicher Behörden zueinander, in einem Bundesstaat insbesondere zwi-

364 Giovanni Biaggini, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 178 Rz. 2.

365 Haller/Kölz/Gächter (Fn. 7), Rz. 927; Kahl (Fn. 359), § 47 Rz. 68 f.

366 Ausführliche Kritik bei Schliesky (Fn. 356), S. 815 ff.

367 Britz (Fn. 168), § 26 Rz. 40.

368 Schleiss (Fn. 278), S. 319.

369 Vgl. dazu das Interview mit dem E-Government-Experten Konrad Walser, «Die Daten sollen laufen, nicht die Bürger», NZZ Nr. 43 vom 21. Februar 2015, S. 12.

schen den verschiedenen Staatsebenen sowie zwischen den verschiedenen Kantonen und Gemeinden, nicht nur aus bundesstaatlichen Gründen unerlässlich, sondern zugleich eine fundamentale rechtsstaatliche Errungenschaft ist. Die exakte Beachtung behördlicher Zuständigkeit soll unter anderem die Bürger vor staatlichem Machtmissbrauch schützen. So ist eine Verfügung im Falle eines schwerwiegenden Zuständigkeitsfehlers aufgrund sachlicher und funktioneller Unzuständigkeit der erlassenden Behörde nicht nur rechtswidrig, sondern nichtig.[370]

Der Staatshaftungsanspruch setzt voraus, dass der Staat für das Verhalten einer bestimmten Person haftbar gemacht werden kann.[371] So haftet beispielsweise der Kanton Luzern gemäss § 4 Abs. 1 Satz 1 Haftungsgesetz (HG) LU[372] für den Schaden eines Dritten nur dann, wenn einer seiner Angestellten in Ausübung amtlicher Verrichtungen widerrechtlich gehandelt hat. Schwierigkeiten bei der Ermittlung der Verantwortlichkeit ergeben sich vor allem bei Realakten, da bei einer Verfügung die erlassende Behörde meist anhand formaler Kriterien identifiziert werden kann. Ein Beispiel für potenziell unklare Verantwortlichkeitsbeziehungen sind unsachgemässe Produktwarnungen im Internet, bei denen nicht immer ersichtlich ist, welches Gemeinwesen als Urheber fungiert.[373] Auch die Erhebung von Rechtsmitteln zur effektiven Rechtsdurchsetzung bedingt die Kenntnis der verantwortlichen Behörde und des dahinter stehenden Gemeinwesens, was durch einen einheitlichen Ansprechpartner erschwert wird.[374]

Die Figur des einheitlichen Ansprechpartners verschleiert tendenziell Verantwortungszusammenhänge und wirkt der Beachtung der individualschützenden Zuständigkeitsordnung entgegen. Es käme daher einer Umkehrung des Schutzzwecks gleich, wollte man die strikte Verbindlichkeit der Zuständigkeitsordnung unter dem Deckmantel vorgeblicher Bürgerfreundlichkeit aufweichen. Es bedarf wirksamer Vorkehren, um diesen potenziellen Gefahren entgegenzuwirken. So ist die Dokumentation der bei einer bestimmten Behörde zu lokalisierenden Entscheidungsverantwortung aus rechtsstaatlichen Gründen unerlässlich,[375] auch wenn hiermit erhöhter Aufwand verbunden ist und dies dem Ziel der Entbürokratisierung bis zu einem gewissen Grad zuwiderläuft.

---

370 Jacques Dubey/Jean-Baptiste Zufferey, Droit administratif général, Basel 2014, Rz. 1021; Häfelin/Müller/Uhlmann (Fn. 190), Rz. 961; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, § 31 Rz. 16.

371 Häfelin/Müller/Uhlmann (Fn. 190), Rz. 2240; Siegel (Fn. 165), S. 260; siehe speziell zur Staatshaftung bei der Nutzung Sozialer Medien Langer (Fn. 245), S. 954–956.

372 SRL 23.

373 Zur Haftung des Bundes für – im konkreten Fall allerdings verneinte – unsachgemässe Produktwarnungen BGE 118 Ib 473 E. 2 S. 476 f., E. 5 d) S. 481.

374 Schleiss (Fn. 278), S. 234.

375 Siehe Britz (Fn. 168), § 26 Rz. 71.

b. Rechtliche Zentralisierungstendenz durch Koordinationsbedürfnis

Der Einsatz der IKT weckt auf rechtlicher Ebene ein grosses Koordinationsbedürfnis, was sich an der von Bund und Kantonen gemeinsam erarbeiteten E-Government-Strategie und der ihr zugrunde liegenden Rahmenvereinbarung zeigt. Die Digitalisierung befördert somit den kooperativen Föderalismus. Dieser ist ambivalent. Einerseits bewahrt er zwar eine dezentrale Ausrichtung, indem letztlich der Bund und jeder Kanton Eigenverantwortung für die Implementierung des E-Government tragen. Auf diese Weise soll Raum für Innovationen belassen und der föderale Staat zu einem «Kreativpool» werden.[376] Anderseits lassen sich kaum Abweichungen zwischen den einschlägigen Regelungen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts etwa in den Bereichen des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Behörden oder der Information der Öffentlichkeit feststellen. Oft gibt es einige «Nachzügler» in bestimmten Bereichen des E-Government, wirklich eigenständige Rechtsetzung durch die Kantone, wie dies dem Ideal von Art. 47 Abs. 1 BV entspräche, findet sich aber nicht.

Wie stark die Zentralisierungswirkung des E-Government auf der rechtlichen Ebene sein kann, zeigt sich beispielsweise in Deutschland. So gilt das Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) des Bundes für die Verwaltungstätigkeit der Behörden der Länder und der Gemeinden nur im eng begrenzten Bereich der Bundesauftragsverwaltung (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG; Art. 85 GG) beziehungsweise bei ausdrücklicher Anordnung durch ein mit Zustimmung des Bundesrates erlassenes Gesetz (§ 1 Abs. 2 Satz 2 VwVfG). Im Regelfall der Ausführung von Bundesrecht durch die Länder als eigene Angelegenheit (Art. 83, 84 GG) ist hingegen das Verwaltungsverfahrensgesetz des jeweiligen Landes anwendbar (§ 1 Abs. 3 VwVfG). Das EGovG gilt im Gegensatz dazu nicht nur für die Bundesbehörden, sondern auch für die Behörden der Länder und Gemeinden, sobald sie Bundesrecht ausführen (§ 1 Abs. 2 EGovG).

Diese Regelung stellt die Durchbrechung eines wichtigen Grundsatzes des deutschen Vollzugsföderalismus dar, wonach die Länder, wenn sie die Bundesgesetze wie im Regelfall als eigene Angelegenheit ausführen, das Verwaltungsverfahren selbst regeln (Art. 84 Abs. 1 Satz 1 GG). Die Länder könnten den Anwendungsbefehl auf der Grundlage der ihnen zustehenden Abweichungskompetenz (Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG) zwar wieder ausser Kraft setzen,[377] sie werden durch den Zugriff des Bundes aber zumindest politisch in eine Rechtfertigungslage gebracht.[378] In Art. 91c Abs. 1 GG wird die Bedeutsamkeit der Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern «bei der Planung, der Errichtung und dem Betrieb der für ihre Aufgabenerfüllung benötigten informationstechni-

376 E-Government Strategie Schweiz, S. 5.

377 Siehe SIEGEL (Fn. 165), S. 249.

378 Kritisch zu der immer noch als zu wenig zentralistisch erachteten Regelung RAMSAUER/FRISCHE (Fn. 179), S. 1506 f.

schen Systeme» betont, sodass verfassungsrechtlich gegen die Zentralisierung durch E-Government nichts einzuwenden ist.

Als rechtspolitisches Vorbild sollten die Verfassungsnorm und das EGovG insgesamt gleichwohl nicht dienen. Es droht ansonsten eine Durchbrechung der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung. Auch die Subsidiarität der staatlichen Aufgabenverteilung (Art. 5a, Art. 43a Abs. 1 BV) würde nicht respektiert. Von daher ist verfassungsrechtlich Aufmerksamkeit geboten, wenn in der Schweiz das One-Stop-Government teilweise als funktionales Äquivalent für politisch nicht durchsetzbare Kantonsfusionen angesehen wird.[379] Dies belegt, dass von einer falsch verstandenen Top-Down-Implementierung des E-Government zumindest durch die Hintertür eine rechtliche Zentralisierungswirkung ausgehen kann.

c. *Faktische Zentralisierungswirkung elektronischer Systeme*

Der Digitalisierung des Staatshandelns ist zudem eine faktische Zentralisierungswirkung eigen. So begünstigt das politische Interesse an einer umfassenden und einheitlichen Implementierung der als bürgerfreundlich und zukunftsgerichtet erscheinenden E-Government-Strategie zentralisierende Lösungen. Dies rührt zunächst daher, dass nur wenige Fachleute, sei es in der Verwaltung selbst oder bei privaten Drittanbietern, über den nötigen Sachverstand verfügen, um die Digitalisierung der Verwaltung in der Praxis umsetzen zu können. Zentrale vom Bund zur Verfügung gestellte oder von den Kantonen gemeinsam entwickelte Informatiksysteme sind die Folge gegenseitiger Abstimmung in technischen Belangen.[380]

Ein unter Gesichtspunkten gegenseitiger Kontrolle und vertikaler wie horizontaler Gewaltenteilung erwünschter Systemwettbewerb wird durch eine Kartellbildung bei den Informatiksystemen ebenfalls erschwert. Umso positiver zu bewerten ist es, dass sich bei der elektronischen Stimmabgabe drei Systeme mit unterschiedlichen technischen Voraussetzungen und in unterschiedlicher Organisationsform herausgebildet haben. Gerade auch der Kanton Neuenburg mit seinem auf dem «guichet unique» basierenden Modell, dem sich bislang kein anderer Kanton angeschlossen hat, spielt hierbei eine überaus verdienstvolle Rolle. Ausserdem wird die horizontale Gewaltenteilung dadurch abgesichert, dass der Bund nicht über ein Register der stimmberechtigten Personen verfügt, sondern das Stimmregister auf der Grundlage des kantonalen Rechts in aller Regel von den Gemeinden geführt wird.[381] Im Zuge der Einführung des flächendeckenden E-Voting besteht die Gefahr, dass diese klassische Kompetenzverteilung unter Berufung auf Effizienzgründe erneut zur Disposition gestellt wird.

---

379 Konrad Walser, «Die Daten sollen laufen, nicht die Bürger», NZZ Nr. 43 vom 21. Februar 2015, S. 12.

380 Schleiss (Fn. 278), S. 234.

381 Exemplarisch Art. 39 Abs. 2 PRG BE.

IV. Schutz der Grundrechte

1. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Verfassungsrechtliche Bedenken erwachsen dem elektronischen Staatshandeln aus grundrechtlicher Sicht vor allem im Hinblick auf den Schutz der persönlichen Freiheit und der Privatsphäre. Das Bundesgericht leitet aus einer Zusammenschau von Art. 10 Abs. 2 BV, der jedem Menschen das Recht auf persönliche Freiheit garantiert, und Art. 13 Abs. 2 BV, der den Schutz vor Missbrauch persönlicher Daten gewährleistet, ein Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ab.[382] Der hierdurch vermittelte Anspruch impliziert, «dass jede Person gegenüber fremder, staatlicher oder privater Bearbeitung und Speicherung von sie betreffenden Informationen bestimmen können muss, ob und zu welchem Zwecke diese Informationen über sie bearbeitet und gespeichert werden.»[383]

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bietet über den Wortlaut von Art. 13 Abs. 2 BV hinaus nicht nur Schutz vor Datenmissbrauch, sondern gewährleistet insgesamt das Recht jedes Menschen, selbst über die Offenbarung persönlicher Lebenssachverhalte zu entscheiden.[384] Der Schutzbereich von Art. 13 Abs. 2 BV erfasst somit jeden Umgang mit persönlichen Daten.[385] Der grundrechtliche Schutz erstreckt sich auf das Erheben, Verarbeiten oder Weitergeben, aber auch auf die blosse Sammlung und Aufbewahrung von Angaben mit hinreichend engem Bezug zu einer Person.[386]

Eine digitalisierte Verwaltung birgt beispielsweise durch die elektronische Aktenführung ein im Vergleich zur Verwaltungsführung in Papierform viel höheres Gefahrenpotenzial für grundrechtlich durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung geschützte persönliche Daten. Zu nennen sind nur die problemlose Vernetzung und Kombination aller gespeicherten Personendaten zwischen den Behörden eines Gemeinwesens wie auch zwischen verschiedenen, durch die Informationstechnologie miteinander verbundenen Gemeinwesen, der erleichterte Zugriff durch eine Vielzahl von Angehörigen der Verwaltung und der illegale Zugriff durch Dritte. Entsprechende Gefahren ergeben sich auch bei der Nutzung sozialer Medien durch staatliche Behörden.[387] Faktisch

---

382 BGE 140 I 2 E. 9.1 S. 22.

383 BGE 140 I 2 E. 9.1. S. 22; im Anschluss an RAINER J. SCHWEIZER, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 13 Rz. 72.

384 ALAIN GRIFFEL, Schutz von Person und Persönlichkeit, in: Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015, § 31 Rz. 46; HÄFELIN/HALLER/KELLER (Fn. 7), Rz. 129.

385 BIAGGINI (Fn. 101), Art. 13 Rz. 11; KIENER/KÄLIN (Fn. 241), S. 178.

386 BGE 128 II 259 E. 3.2 S. 268; ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Volume II, 3. Aufl., Bern 2013, Rz. 388; GRIFFEL (Fn. 384), § 31 Rz. 46.

387 LANGER (Fn. 245), S. 953.

ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung demnach erheblichen Gefährdungen ausgesetzt.

Die gesetzlichen Regelungen im Datenschutzrecht von Bund und Kantonen stellen indes einen ausreichenden Schutz für den mit elektronischen Datensammlungen agierenden Staat dar. So bestimmt Art. 17 Abs. 1 DSG,[388] dass Organe des Bundes Personendaten nur bearbeiten dürfen, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage besteht. Besonders schützenswerte Personendaten sowie Persönlichkeitsprofile dürfen sie nur bearbeiten, wenn ein Gesetz im formellen Sinn dies ausdrücklich vorsieht (Art. 17 Abs. 2 DSG). Das kantonale Recht enthält vergleichbare Vorschriften.[389] Spezialregelungen zur Bearbeitung von Personendaten bei der Nutzung der elektronischen Infrastruktur enthalten ausserdem Art. 57i bis Art. 57q RVOG. Danach dürfen Personendaten, die bei der Nutzung der elektronischen Infrastruktur anfallen, nur zu den gesetzlich ausdrücklich angeordneten Zwecken aufgezeichnet und ausgewertet werden (Art. 57j Abs. 1 RVOG).

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung begrenzt somit zwar grundsätzlich die Digitalisierung des Staatshandelns, aufgrund detaillierter datenschutzrechtlicher Regelungen sind jedoch strukturelle Grundrechtsverletzungen gegenwärtig nicht festzustellen. Dies gilt im Hinblick auf die verfahrensrechtlichen Absicherungen auch für den hier nicht weiter behandelten Bereich des Nachrichtendienstes.[390] Erschwert werden könnte die Verwirklichung der Grundrechte (Art. 35 Abs. 1 BV) im Zuge der internationalen polizeilichen Zusammenarbeit (Prümer Zusammenarbeit) infolge der gegenseitigen Zugriffsrechte auf die digitalisierten Datenbestände. So entzieht sich das Verhalten ausländischer Staatsangestellter den Bindungen des schweizerischen Rechts. Die Beteiligung der Schweiz müsste daher durch Begleitmassnahmen flankiert werden, mit deren Hilfe etwa Anzahl und Art der Zugriffe auf die Dateien aus dem Ausland ermittelt und gegebenenfalls kontrolliert werden könnten.[391]

2. *Verfahrensgrundrechte*

Art. 29 Abs. 1 BV vermittelt dem Individuum explizit den Anspruch auf «Beurteilung innert angemessener Frist», wobei dieses Recht über den Wortlaut der Bestimmung hinaus nicht nur vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen besteht, sondern «auch vor anderen Instanzen (z.B. Regierungen, Parlamente), wenn das Entscheidungsverfahren die Rechtsstellung des Einzelnen unmittelbar berührt»[392]. Elektronische Kommunikationswege können zur Effektuierung der

388 Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG; SR 235.1).

389 Vgl. § 8 Abs. 1 und Abs. 2 IDAG AG.

390 Genauer dazu Botschaft zum Nachrichtendienstgesetz, BBl 2014 2105 2229.

391 Näher zur datenschutzrechtlich motivierten Kritik an der Prümer Zusammenarbeit SCHÖNDORF-HAUBOLD (Fn. 285), Rz. 69.

392 BIAGGINI (Fn. 101), Art. 29 BV Rz. 3. Ebenso KIENER/KÄLIN (Fn. 241), S. 483.

Verfahrensgrundrechte beitragen, etwa wenn sie die beschleunigte Bearbeitung eines Anliegens ermöglichen und dadurch den grundrechtlichen Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist im Vergleich zu einer schriftlichen Verfahrensführung besser erfüllen.

Die allgemeinen Verfahrensgarantien von Art. 29 BV und damit auch das individualrechtliche Beschleunigungsgebot finden demgegenüber in Rechtsetzungsverfahren keine Anwendung,[393] weil «generell-abstrakte Regelungen [...] in der Regel den einzelnen nicht [...] unmittelbar [berühren]»[394]. Für Verwaltungs- und Gerichtsverfahren lässt sich in Art. 29 Abs. 1 BV aber das mit der Digitalisierung des Staatshandelns angestrebte Ziel der Bürgerfreundlichkeit verorten. E-Government und E-Justice finden somit in Art. 29 Abs. 1 BV insoweit eine verfassungsrechtliche Legitimation. Die mithilfe der IKT erleichterte Zugänglichkeit verwirklicht zudem den verfassungsrechtlich abgestützten Anspruch auf Transparenz in Bezug auf die Rechtsprechung (Art. 30 Abs. 3 Satz 1 BV).

Die Digitalisierung des Verwaltungsverfahrens geriete jedoch in einen Konflikt mit den Verfahrensgrundrechten, wenn die Verwaltung oder ein Gericht im Interesse der Effizienzsteigerung Verfahrensrechte der Beteiligten ausschlösse oder schmälerte.[395] Dies wäre etwa dann der Fall, wenn elektronische Handlungsformen eine Automatisierung oder Mechanisierung der Entscheidungsfindung durch die Verwaltung oder die Gerichte nach sich zögen, indem Ermessensspielräume ausgeschaltet würden. Das grundrechtlich geschützte rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) würde hierdurch verletzt. Gegenwärtig ist jedoch nicht ersichtlich, inwiefern durch die Digitalisierung systematisch in die Verfahrensgrundrechte eingegriffen würde. Ein struktureller Widerspruch ist nicht erkennbar.

F. Entwicklungspotenzial des elektronisch handelnden Staates

I. Verzicht auf die Zweigleisigkeit aus Effizienzgründen

Das Ausbleiben politischen Widerstandes gegen die Einführung elektronischer Mittel im Rahmen staatlicher Verfahren erklärt sich vor allem dadurch, dass bislang lediglich neue Handlungsmöglichkeiten zugunsten der Bürgerinnen und Bürger geschaffen wurden. So steht es ungeachtet der elektronischen Alternativen nach wie vor jedermann frei, seine Stimme persönlich oder brieflich abzugeben, Eingaben an die Behörden in schriftlicher Form vorzunehmen und die postalische Zustellung eines Urteils in Papierform zu verlangen. Soll jedoch

393 BGE 137 I 305 E. 2.4 S. 315; Biaggini (Fn. 101), Art. 29 BV Rz. 4.
394 BGE 121 I 230 E. 2 c) S. 232.
395 Zu diesem Spannungsfeld auch Eifert (Fn. 8), S. 121.

einer der Hauptzwecke der Digitalisierung in Form der Effizienzsteigerung und damit der Kostensenkung erreicht werden, dürfte sich die für die Einführung elektronischer Instrumente mit Blick auf die Akzeptanz unerlässliche Periode der Freiwilligkeit langsam aber sicher dem Ende zuneigen. Die gegenwärtig noch gepflegten Doppelspurigkeiten wirken sich nämlich effizienzhemmend und kostensteigernd aus.

Erste Ansätze für eine Verdrängung der klassischen Formen finden sich bei der Publikation der Rechtsquellen im Internet anstatt in Papierform. Angesichts der überaus geringen Nachfrage nach gedruckten Gesetzessammlungen und des begrenzten Kreises fachspezifischer Nutzer ist diesbezüglich aber bislang kein Protest zu verzeichnen. Auch führt die Publikation von Informationen im Internet zur Erfüllung individueller Informationsansprüche, ohne dass noch Unterlagen in Papierform verlangt werden könnten. Bei den an staatlichen Informationen interessierten Personen handelt es sich ebenfalls meist um besonders fachkundige Menschen mit einschlägiger Vorbildung, nicht selten um Journalisten. Diesen dürfte in der Regel an einem zügigen elektronischen Zugriff gelegen sein.

Weitaus umstrittener dürfte dereinst die beabsichtigte Einführung des flächendeckenden obligatorischen Rechtsverkehrs zwischen Gerichten und Rechtsanwälten sein. Ein Vorläufer hierfür könnte das weitgehend im Bereich privater Leistungserbringer relevante Elektronische Patientendossier (EPD) sein. Der Bundesrat wollte das EPD im Interesse einer breiten Akzeptanz basierend auf der Freiwilligkeit sowohl der Patienten als auch der Gesundheitsfachpersonen und ihrer Einrichtungen einführen.[396] Um jedoch die Effizienzvorteile des EPD auszuschöpfen, beschloss der Nationalrat am 18. März 2015, dass sich die Leistungserbringer dem EPD anschliessen müssen.[397]

Politische Vorstösse, die bislang desinteressierten Kantone zur Eröffnung der Möglichkeit des E-Voting bei eidgenössischen Abstimmungen zu zwingen, dürften auf entschiedenen Widerstand seitens dieser Kantone treffen. Ein erster Versuch in diese Richtung wurde vom Nationalrat abgelehnt und ist damit gescheitert.[398] An eine vollständige Umstellung der Eröffnung von Verfügungen auf den elektronischen Weg ist heute noch nicht zu denken.

Wie weit auch die digitalen Formen für obligatorisch erklärt werden sollen, die strenge Beachtung des Legalitätsprinzips ist bei künftigen Rechtsänderungen zwingend. Wichtige Bestimmungen müssen in Gesetzesform gekleidet werden, was die Artikulation politischen Widerstandes im Wege des Referendums und die Überprüfung der demokratischen Abstützung des Vorhabens in

396 Botschaft zum Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier (EPDG), BBl 2013 5321 5349.

397 Siehe AB 2015 N 448.

398 Motion «Flächendeckendes E-Voting für Auslandschweizerinnen und -schweizer bis 2015» (11.3879); vgl. AB 2013 N 1474.

einer Volksabstimmung ermöglicht. Dies gilt insbesondere dann, wenn der elektronische Weg in einem Bereich zur einzig zulässigen Variante erklärt werden soll.

Unter Umständen stösst die Digitalisierung staatlicher Verfahren mit Blick auf die Grundrechte gar an die Grenzen verfassungsrechtlicher Zulässigkeit. Diese wären im gegenwärtigen Zeitpunkt wohl überschritten, wenn Bürgerinnen und Bürger gezwungen wären, einen Computer mit Internetanschluss zu besitzen, nur um mit staatlichen Behörden in Kontakt treten zu können oder das Stimmrecht auszuüben. Der Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung in einem Verwaltungsverfahren (Art. 29 Abs. 1 BV) respektive die politischen Rechte (Art. 34 Abs. 1 BV) wären verletzt.

Jenseits strikter verfassungsrechtlicher Bindungen sorgt die Eidgenossenschaft für eine möglichst grosse Chancengleichheit unter den Bürgerinnen und Bürgern (Art. 2 Abs. 3 BV). Die soziodemographischen Merkmale der heutigen Internetnutzer lassen demgegenüber eher auf eine faktische Chancenungleichheit schliessen.[399] Bei weitem noch nicht alle Menschen haben Zugang zum Internet.[400] Die Bereitstellung von elektronischen Dienstleistungen bevorzugt tendenziell junge, gebildete, technikaffine Bevölkerungsschichten ebenso wie eher wohlhabende Kreise, die über die erforderliche technische Infrastruktur verfügen. So nutzten im Jahr 2014 nur die Hälfte aller Personen mit einem Einkommen bis CHF 4 000 pro Monat das Internet, im Vergleich zu fast 100 Prozent aller Personen mit einem Monatseinkommen von über CHF 10 000.[401] Es droht vor diesem Hintergrund die Entstehung und Vertiefung einer «digitalen Zwei-Klassen-Gesellschaft»,[402] der jedenfalls begleitend entgegenzuwirken ist.

Gemäss den Statistiken des Bundes über die Internetkompetenzen haben sich die «E-Skills» der Schweizerinnen und Schweizer über die Jahre hinweg in allen Altersklassen verbessert.[403] Die Schweiz belegt ausserdem bei den Internetanschlussquoten der privaten Haushalte im internationalen Vergleich einen Spitzenplatz.[404] Zur Verhinderung erheblicher Benachteiligungen gewisser Bevölkerungsschichten lässt sich die Weiterführung der traditionellen Kommunikationswege neben den neuen elektronischen Kanälen jedoch auf absehbare Zeit wohl kaum vermeiden.[405] Mittelfristig erscheint es indes nicht

---

399 HALLER/KÖLZ/GÄCHTER (Fn. 7), Rz. 1323.

400 Zu dem hieraus resultierenden Diskriminierungspotenzial auch LANGER (Fn. 245), S. 951.

401 Vgl. <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/16/04/key/approche_globale.html> (zuletzt besucht am 30. März 2015).

402 GASSER (Fn. 174), S. 128. Siehe aber zu differenzierenden Resultaten bezüglich des E-Voting GERMANN/SERDÜLT (Fn. 36), S. 208.

403 <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/16/04/key/approche_globale.indicator.30114.301.html?open=351,1#1> (zuletzt besucht am 30. März 2015).

404 91 Prozent der privaten Haushalte waren 2013 ans Internet angeschlossen. Siehe <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/16/04/key/approche_globale.indicator.30109.301.html?open=2#2> (zuletzt besucht am 30. März 2015).

405 Vgl. GASSER (Fn. 174), S. 128, 134.

ausgeschlossen, dass der Gesetzgeber den Zugang zu elektronischen Kommunikationsformen allgemein unterstellt, wie dies heute bereits ungeachtet des Analphabetismus, des Illettrismus und des Umstandes, dass viele Menschen der jeweiligen Amtssprache unkundig sind, im Wege einer gesetzlichen Fiktion der Fähigkeit des Lesens und Schreibens des Fall ist.[406]

Möglicherweise ist in nicht allzu ferner Zukunft im öffentlichen Interesse an einer effizienten und leistungsfähigen Verwaltung eine vollständige Umstellung auf die elektronische Verwaltungsführung angezeigt. Für gewisse Bereiche könnte mit Ausnahmeregelungen zugunsten von Personen operiert werden, die keinen Zugang zu IKT haben. Vergleichbare Regelungen finden sich bereits heute, indem bei Personen, denen die Freiheit entzogen wird, vom Amtssprachenprinzip abgewichen und ein Recht auf Unterrichtung in einer ihnen verständlichen Sprache gewährt wird (Art. 31 Abs. 2 Satz 1 BV). In einem ersten Schritt sollten indes die praktischen Hürden bei der elektronischen Kommunikation mit Behörden gesenkt werden, indem beispielsweise Alternativen zur schwerfälligen und von Privatpersonen kaum genutzten elektronischen Signatur bereitgestellt werden.[407]

II. Erschliessung neuer Anwendungsfelder durch «IKT-BV»?

Derzeit enthält die BV keine spezifisch auf die IKT zugeschnittenen Bestimmungen. Einzig im Zusammenhang mit der privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit schreibt Art. 95 Abs. 3 lit. a Satz 4 BV vor, dass Aktionärinnen und Aktionäre anlässlich einer Generalversammlung «elektronisch fernabstimmen» können müssen. Dies betrifft aber bezeichnenderweise gerade nicht den elektronisch handelnden Staat. Die auf eine Volksinitiative zurückgehende Bestimmung belegt vielmehr, dass die Digitalisierung im gesellschaftlichen Kontext bereits weiter fortgeschritten ist.

Über die Beseitigung der Zweigleisigkeit von elektronischem und analogem Staatshandeln hinaus stellt sich vor diesem Hintergrund die Frage, ob die wenig koordinierten sektoriellen Strategien staatlicher Behörden und die unabhängig davon ablaufenden gesellschaftlichen Entwicklungen durch verfassungsrechtliche Normierungen gemeinsame Bezugspunkte erhalten und verklammert werden sollten, um im Sinne eines umfassenden, die gesamte Staatstätigkeit durchdringenden Konzeptes neue Anwendungsfelder für die IKT zu erschliessen. Zu denken wäre an die Einfügung eines Verfassungsartikels zur umfassenden Digitalisierung des Staatshandelns oder die Ergänzung vorhandener Regelungen. Ein geeigneter Regelungsstandort wäre Art. 43a Abs. 5 BV, wo der Grundsatz bedarfsgerechter und wirtschaftlicher Aufgabenerfüllung dahingehend konkre-

406 Für zurückgenommene verfassungsrechtliche Schranken des ausschliesslich elektronischen Zugangs zur Verwaltung EIFERT (Fn. 8), S. 41–50.

407 Vgl. zu entsprechenden Neuerungen in Deutschland SIEGEL (Fn. 165), S. 253 f.

tisiert werden könnte, dass dies insbesondere unter Zuhilfenahme der IKT geschehen müsse. Auch wäre es denkbar, den Bund im Bereich des E-Government mit neuen Kompetenzen auszustatten.[408]

Eine Verfassungsänderung wäre indessen nur dann ins Auge zu fassen, wenn sich diese als unbedingt notwendig erweist. Derzeit ist nicht erkennbar, dass die BV in ihrer gegenwärtigen Fassung durch die Digitalisierung staatlichen Handelns überfordert wäre. Im Gegenteil: Die BV ermöglicht den Einsatz der IKT, sofern eine gesetzliche Grundlage hierfür geschaffen wird. Sie fördert ihn sogar, wo sich die Grundrechte mit den Zwecken elektronischen Staatshandelns decken, wie dies beispielsweise beim Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist im Rahmen von Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen (Art. 29 Abs. 1 BV) der Fall ist.

Die an inhaltlich umschriebenen Sachbereichen orientierten Kompetenzzuweisungen begrenzen aber eine querschnittartige und staatsebenenübergreifende Digitalisierung. In Anbetracht der ohnehin auch aus anderen Gründen bestehenden Tendenz zur Aufgabenzentralisierung beim Bund sollten die verfassungsrechtlichen Grenzen im Interesse des Föderalismus keinesfalls abgesenkt werden. Es ist im Gegenteil besonders auf die Einhaltung der Kompetenzverteilung zu achten. E-Legislation, E-Government und E-Justice dürfen nicht als Vorwand für die Schwächung des Föderalismus und die Einengung der Gestaltungsspielräume der Kantone (Art. 47 BV) dienen.

Schliesslich entfaltet die strikte Beachtung der geltenden bundesstaatlichen Kompetenzordnung auch individualschützende Wirkung und begleitet somit den grundrechtlichen Schutz der Verfahrensgarantien und insbesondere des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Bei aller Faszination für das technologische Entwicklungspotenzial elektronischen Staatshandelns und ungeachtet der zu erwartenden Effizienzgewinne dienen die bewährten rechts- und bundesstaatlichen Vorgaben der BV auch als Schutz vor Fehlentwicklungen wie etwa der Verknüpfung und Auswertung immenser Datenbestände,[409] wie sie mit der Digitalisierung regelmässig in Verbindung gebracht werden. Die im Zusammenhang mit dem E-Voting durch den Bundesrat ausgegebene Devise «Sicherheit vor Tempo»[410] sollte daher verallgemeinernd in die Maxime «Föderalismus, Demokratie und Rechtsstaat vor Effizienz» abgewandelt werden.

---

408 Dafür mit Blick auf eine Reform des deutschen Grundgesetzes UTZ SCHLIESKY, Eine Verfassung für den digitalen Staat?, ZRP 2015, S. 56, 58.

409 Siehe beispielsweise ROLF H. WEBER, Big Data: Rechtliche Perspektive, in: ders./Florent Thouvenin (Hrsg.), Big Data und Datenschutz – Gegenseitige Herausforderungen, Zürich 2014, S. 17 ff.

410 Vgl. C. I. 3. a.