

Gabriel Gertsch / Sarah Vittoz / Karl-Marc Wyss

41. Forum für Rechtsetzung vom 27. April 2023

Digitalisierung und Recht

Tagungsbericht zum 41. Forum für Rechtsetzung vom 27. April 2023. Das Programm drehte sich um die Digitalisierung im Recht u.a. mit Referaten zu E-ID, EMBAG, Cloud und zu digitalen raumbezogenen Daten.

Beitragsart: Tagungsberichte

Zitiervorschlag: Gabriel Gertsch / Sarah Vittoz / Karl-Marc Wyss, 41. Forum für Rechtsetzung vom 27. April 2023, in: LeGes 34 (2023) 2

[1] Dans le premier **exposé**, MAGDALENA FOROWICZ (collaboratrice scientifique, Unité informatique juridique, Office fédéral de la justice) et ROLF RAUSCHENBACH (Chargé d'information e-ID, Service de presse, Office fédéral de la justice) présentent «*Les défis législatifs concernant le projet < e-ID >*». Actuellement, l'OFJ mène plusieurs projets en lien avec la numérisation : tout d'abord, le projet de loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ, en allemand BEKJ) vise à créer les bases légales permettant de mettre en œuvre le projet Justitia 4.0. Il s'agit plus particulièrement de régler les modalités de la communication électronique, qui deviendra obligatoire pour les praticiens et les tribunaux dans les procédures judiciaires. L'OFJ a également élaboré les bases légales du projet «Digitalisierung und Notariat», qui instaure la possibilité d'établir des originaux d'actes authentiques sous forme électronique. Ceux-ci seront conservés de manière durable et sûre dans un registre centralisé. Enfin, l'OFJ a conduit le projet New-Vostra, qui visait à établir un casier judiciaire électronique et qui avait besoin d'une base légale pour être mis en œuvre. Le casier judiciaire électronique a été mis en service le 23 janvier 2023.

[2] Concernant plus particulièrement le projet «e-ID», FOROWICZ et RAUSCHENBACH rappellent qu'une première mouture du projet avait été rejetée lors de la votation populaire du 7 mars 2021. Suite à cette votation, un nouveau projet a été lancé. L'«e-ID» est l'équivalent d'une carte d'identité, d'un passeport ou d'un permis de séjour au format numérique. Cette identité numérique est établie sur une base volontaire et son utilisation est gratuite. Elle est fournie par l'Etat (par l'intermédiaire de FEDPOL), et non plus par des prestataires privés comme le prévoyait le projet initial. L'identité électronique peut être utilisée non seulement pour bénéficier de prestations fournies par l'Etat, mais également pour s'enregistrer sur internet ou bénéficier d'autres types de prestations. Cela étant, elle ne remplace pas la carte d'identité analogique. L'ambition à terme du Conseil fédéral vise à élaborer une forme d'«écosystème numérique», comprenant le projet «e-ID» et d'autres types de preuves et certificats fournis sous forme numérique (par ex. permis de conduire sous forme numérique). Bien qu'il soit clairement établi que ce service doit être fourni par la Confédération, une collaboration avec les cantons, les communes et les acteurs économiques privés apparaît centrale afin de garantir une transition numérique optimale. Le projet de loi sur l'«e-ID» et le Message du Conseil fédéral seront en principe transmis au Parlement en été 2023, l'objectif étant que le service «e-ID» soit mis à disposition du public dès mi-2025 au plus tôt.

[3] FOROWICZ et RAUSCHENBACH reviennent ensuite sur les spécificités et les défis posés par la conduite du projet «e-ID». Les projets de numérisation sont conçus et doivent être mis en œuvre de manière agile. Ce principe entre toutefois en tension avec les processus législatifs, qui ne permettent pas toujours cette agilité. Ce type de projets demande une collaboration soutenue avec les experts du domaine numérique, ainsi qu'une grande flexibilité et capacité d'adaptation aux évolutions et innovations rapides et constantes du domaine de la transformation numérique. Dans l'élaboration de projets législatifs dans ce domaine, de grands défis se posent notamment sur le plan de la matière, du niveau de connaissances à acquérir et des capacités institutionnelles. Ces projets comportent également une forte dimension internationale – en particulier européenne. A titre d'exemple, pour le projet «e-ID», l'OFJ s'est entouré d'un réseau d'experts internes et externes afin de renforcer le niveau de connaissances requis pour l'élaboration du projet. La capacité institutionnelle de la Confédération à pouvoir régler cette matière représente également un défi important, compte tenu du caractère à la fois bien établi et peu flexible des processus législatifs. La votation populaire du 7 mars 2021 a cependant représenté une opportunité pour les acteurs

concernés de se réunir en consensus afin d'élaborer une solution alternative qui serait mieux acceptée par le public. La protection des données personnelles et de la vie privée «dès la conception et par défaut» a ainsi été érigée en principe cardinal. Diverses mesures visant à renforcer la transparence et la participation du public au processus ont aussi été mises sur pied, telles que la tenue de consultations et de séances d'information publiques, un forum de discussion sur la plateforme GitHub, ou d'autres interactions avec le public. FOROWICZ et RAUSCHENBACH soulignent enfin que le projet «e-ID» s'appuie sur une nouvelle interprétation de l'art. 81 Cst. relatif aux travaux publics. Cette disposition permet d'adapter les infrastructures de confiance aux progrès techniques si nécessaire en vue d'atteindre les objectifs définis par le projet de loi. Ce dernier, formulé autant que possible de manière technologiquement neutre, prévoit par ailleurs la publication du code source des composants essentiels de l'infrastructure. Suite à cet exposé, la discussion a porté sur les difficultés d'adaptation des processus législatifs aux nouveaux phénomènes techniques et socio-économiques, l'enjeu étant aussi le respect du processus démocratique de l'Etat de droit. A noter que dans certains cantons, des expériences de «législation expérimentale» – se construisant parallèlement au développement des infrastructures concernées – sont actuellement menées dans certains domaines.

[4] SIMON MÜLLER (Leiter Rechtsdienst, Generalsekretariat des Eidgenössischen Finanzdepartements) stellte unter dem Titel «*EMBAG – Ein Querschnittserlass in einem sich rasch wandelnden Umfeld*» vor, welche neuen Möglichkeiten das Bundesgesetz vom 17. März 2023 über den Einsatz elektronischer Mittel zur Erfüllung von Behördenaufgaben (EMBAG, BBl 2023 787 ff.; Referendumsfrist am 6. Juli 2023 abgelaufen, noch nicht in Kraft) eröffnet. Das Gesetz entstand als Reaktion auf die Wahrnehmung, dass die Schweiz bei der digitalen Erfüllung von Verwaltungsaufgaben («E-Government») im internationalen Vergleich hinterherhinkt. Es soll die Grundlagen schaffen für die Zusammenarbeit zwischen Behörden verschiedener Gemeinwesen und Dritten bei der Digitalisierung von Behördenaufgaben. Als Grundsatz stipuliert es, dass Bundesbehörden, soweit es sinnvoll ist, wann immer möglich für den Austausch mit anderen Behörden, mit Unternehmen und mit natürlichen Personen elektronische Mittel nutzen sollen («digital first»). Neue Rechtsgrundlagen schafft das EMBAG sowohl für die eigentliche digitale Verwaltungstätigkeit, die Zusammenarbeit mit anderen Behörden, die Finanzierung und für Innovationsprojekte im öffentlichen Sektor.

[5] (i) In Bezug auf die *Verwaltungstätigkeit* schafft das Gesetz Grundlagen für die zentrale Bereitstellung (auch für Kantone und Gemeinden) und gemeinsame Nutzung von IKT-Mitteln durch Bundesbehörden (Art. 11 EMBAG), für verbindliche Standards der Interoperabilität von Systemen (Art. 12 EMBAG), für den automatisierten elektronischen Datenaustausch über Schnittstellen zwischen Verwaltungseinheiten des Bundes und mit Kantonen, Gemeinden und Privaten (Art. 13 EMBAG), für die Veröffentlichung von Verwaltungsdaten zur freien Nutzung («Open Government Data», Art. 10 EMBAG) und für eine Interoperabilitätsplattform, auf welcher die Metadaten der in der Bundesverwaltung verwendeten Datensätze publiziert werden (Art. 14 EMBAG). (ii) Zur Stärkung der *Zusammenarbeit im Bereich E-Government* wird der Bundesrat ermächtigt, Vereinbarungen mit anderen schweizerischen Gemeinwesen und Organisationen sowie völkerrechtliche Verträge abzuschliessen, um die Interoperabilität zwischen den betreffenden Gemeinwesen zu gewährleisten und zu ermöglichen, dass Leistungen von Behörden elektronisch erbracht werden. Der Bund kann durch diese Vereinbarungen gemeinsame Organisationen mit eigener Rechtspersönlichkeit schaffen oder sich an solchen Organisationen beteiligen (Art. 4 und 5 EMBAG). (iii) Das Gesetz schafft zudem Rahmenbedingungen für die *Ausrichtung von Finanzhil-*

fen an Massnahmen, welche die Zusammenarbeit im Bereich E-Government umsetzen (Art. 7, 16 und 17 EMBAG), und ermächtigt den Bundesrat, administrative Hilfstätigkeiten beim Einsatz elektronischer Mittel, etwa die Durchführung von Beschaffungsverfahren, an Dritte zu übertragen (Art. 8 EMBAG). (iv) Schliesslich will das EMBAG auch eine *innovationsfördernde Wirkung* erzielen. So müssen Bundesbehörden neu den Quellcode von Software, welche sie für ihre Verwaltungstätigkeit entwickeln, grundsätzlich offenlegen und jeder Person dessen Verwendung ohne Lizenzgebühren erlauben («Open Source Software», Art. 9 EMBAG). Zudem schafft das Gesetz eine Rechtsgrundlage für die Durchführung von Pilotversuchen, um neue IKT-Lösungen zu testen. Dabei kann, unter gewissen Voraussetzungen, von Bestimmungen in Gesetzen und Verordnungen in den Bereichen Datenschutz, Informationssicherheit und IKT-Sicherheit abgewichen werden.

[6] CHRISTOPH BLOCH (Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Fachbereich Rechtsetzungsbegleitung II, Bundesamt für Justiz) widmete sich unter dem Titel «FAQ: **Technologieneutralität? Digitalisierungszwang? Maschinenlesbar?**» drei praktischen Fragen, die Rechtsetzungsprojekte im Bereich der Digitalisierung regelmässig aufwerfen. (i) Bei Reformvorhaben der Digitalisierung wird oft als Ziel genannt, es sei eine «*technologieneutrale*» Regelung zu schaffen, welche auch für zukünftige, noch nicht plan- oder absehbare Digitalisierungsschritte als Rechtsgrundlage dienen könne. Selbst in Rechtsnormen hat die Technologieneutralität als Grundsatz und Begriff Eingang gefunden (z.B. Art. 6 Abs. 3 der Verordnung zum Finanzmarktaufsichtsgesetz [SR 956.11], Art. 58 Abs. 2 der Fernmeldeverordnung [SR 784.101.1] oder Art. 1 Bst. c des Entwurfs zu einem Unternehmensentlastungsgesetz [BBl 2023 167, Curia Vista 22.082]). Entsprechende Reformvorhaben legen jedoch nicht immer klar dar, was unter dem Begriff im Einzelnen zu verstehen ist. Insbesondere wird oft nicht klar genug gesagt, dass Technologieneutralität ein relatives Konzept ist: Eine Regelung ist immer *mehr oder weniger* technologieneutral (vgl. in diesem Sinn Art. 1 Abs. 2 Bst. d des Vorentwurfs vom 29. Juni 2022 zu einem E-ID-Gesetz, wo sich der Gesetzgeber das Ziel setzen soll, die technische Entwicklung nicht unnötig einzuschränken [Vernehmlassung Nr. 2022/19]). Die Suche nach dem richtigen Grad an Technologieneutralität erweist sich bei näherer Betrachtung denn auch als nichts anderes als die seit jeher zentrale Suche nach dem richtigen Abstraktionsgrad oder, gleichbedeutend, nach der richtigen Kombination von Normdichte und Normstufe. Als Paradebeispiel für eine Norm, welche sich während über einem Jahrhundert als ausserordentlich technologieneutral erwiesen hat, wies der Referent auf Art. 1 des Obligationenrechts (SR 220) hin: «Zum Abschlusse eines Vertrages ist die übereinstimmende gegenseitige Willenserklärung der Parteien erforderlich [Abs. 1]. Sie kann eine ausdrückliche oder stillschweigende sein [Abs. 2].» In einem deckt die Norm nicht nur herkömmliche schriftliche oder mündliche Verträge ab, sondern auch digitale Modalitäten des Vertragsabschlusses, wie den Online-Einkauf via Mausclick, welche zum Zeitpunkt des Erlasses noch nicht absehbar waren. Ein Grund dafür ist, dass die Bestimmung darauf verzichtet, neben der materiellen Voraussetzung für den Vertragsabschluss auch dessen Form zu normieren.

[7] (ii) Auf einer wichtigen Ebene nicht technologieneutral sind Normen, welche eine *Pflicht* vorsehen, dass *bestimmte Interaktionen mit Behörden auf elektronischem Weg* stattfinden müssen. Der Gesetzgeber muss solche Pflichten insbesondere aus einer grundrechtlichen Optik beurteilen; die Behörden müssen einen rechtsgleichen und diskriminierungsfreien Zugang zu ihren Leistungen sicherstellen. Dabei ist im konkreten Fall zu beurteilen, ob die Verpflichtung zum digitalen Behördenverkehr den betroffenen Einzelpersonen oder Unternehmen unzumutbare Hürden auferlegt, um ihre Rechte geltend zu machen. So hat sich der Bundesrat in der Botschaft zum EMBAG auf den Standpunkt gestellt, als Faustregel könne zurzeit gelten, dass im Kontakt mit Unternehmen

die Nutzung elektronischer Kanäle obligatorisch vorgesehen werden kann, nicht aber für Behördenkontakte der Bevölkerung im Allgemeinen (BBl 2022 804). Im Entwurf für ein Bundesgesetz über die Plattformen für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ, BBl 2023 680 ff.) wird der Grundsatz so konkretisiert, dass bloss Behörden sowie Anwälte für die Kommunikation mit dem Gericht den elektronischen Weg nutzen müssen. Soll im Geltungsbereich der Verfahrensgesetze für einen Sachbereich eine weitergehende Verpflichtung zum elektronischen Weg eingeführt werden, bedarf dies einer Grundlage im Gesetz selber. Sodann hängt die grundrechtliche Würdigung einer Verpflichtung zur elektronischen Kommunikation immer auch von deren konkreter Ausprägung ab: Bleiben relativ niederschwellige Lösungen wie Online-Formulare oder E-Mail offen, ist die Verpflichtung eher zumutbar, als wenn z.B. kostspielig zu implementierende Maschine-zu-Maschine-Schnittstellen bedient werden müssen.

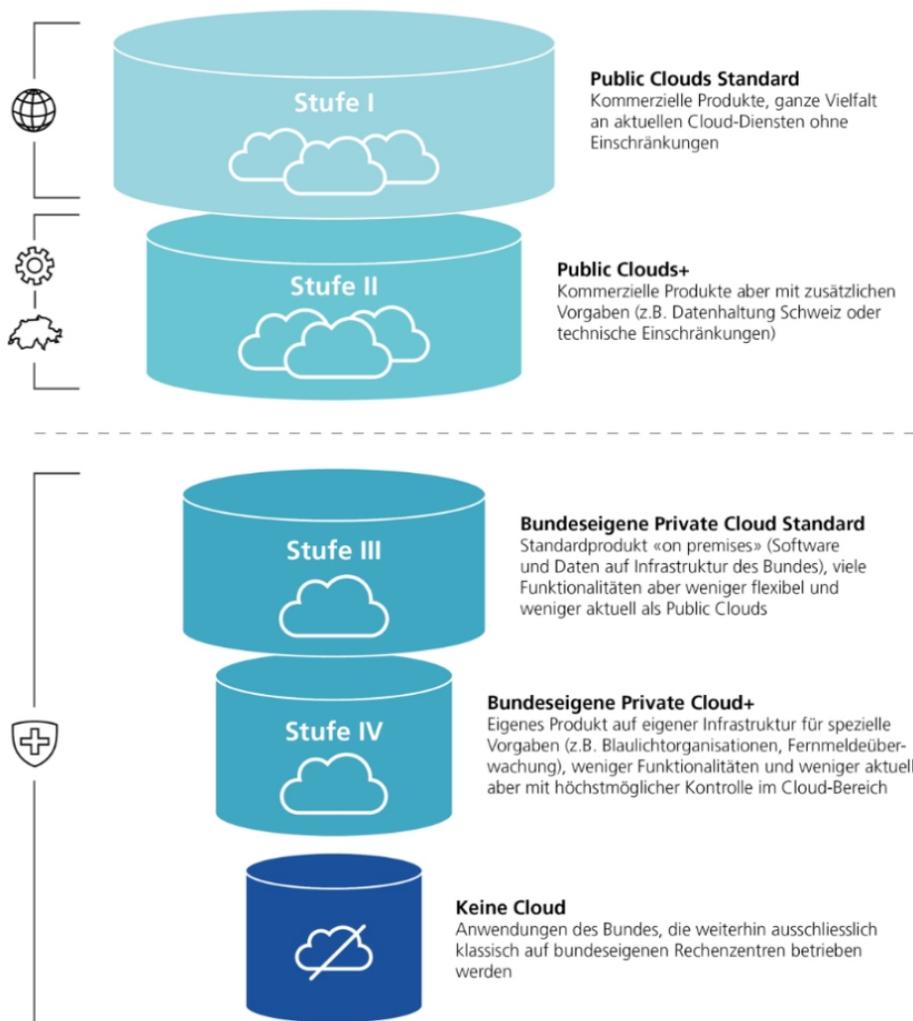
[8] (iii) Zum Schluss widmete sich der Referent der *Maschinenlesbarkeit von Daten* (oft ist auch die Rede von *strukturierten Daten*). Er betonte zunächst, dass Daten nie völlig unstrukturiert sind; auch eine handgeschriebene Tabelle oder Notiz weist eine gewisse Struktur auf. Daten unterscheiden sich jedoch sowohl nach ihrer inhaltlichen Strukturierung (z.B. Aufteilung auf Spalten in einer Tabelle) als auch nach dem Datenformat (z.B. verschiedene Ausprägungen formatierter Textblöcke oder der Basistechnologien JSON und XML) graduell danach, wie geeignet sie für bestimmte Applikationen oder Zwecke sind. Mit anderen Worten ist «Maschinenlesbarkeit» kein binäres entweder-oder-Kriterium, sondern bezeichnet den Grad der Optimierung der Form und der Struktur von Daten für eine zuverlässige, d.h. möglichst fehlerfreie, maschinelle Bearbeitung. In der Rechtsetzung Tätige sollten sich deshalb stets fragen, zu welchen Zwecken die Daten verwendet werden sollen und ob diese Zwecke eine spezifische Art der Maschinenlesbarkeit erfordern.

[9] Nach der Pause stellte NINA GAMMENTHALER (Unternehmensarchitektin / Fachexpertin digitale Transformation, Bundeskanzlei) entsprechend dem Referatstitel «**Cloud und Recht in der Bundesverwaltung: Wo stehen wir?**», den Begriff «Cloud» und die dazu laufenden Arbeiten der Digitalen Transformation und IKT-Lenkung (DTI) der Bundeskanzlei vor. Die «Cloud» ist eine Technologie, bei der Daten und Anwendungen auf entfernten Computer-Servern im Internet gespeichert sind oder bearbeitet werden. Sie dienen etwa als Datenspeicher, gewährleisten skalierbare Rechenleistung und bieten erhöhte Funktionalitäten. Sie lassen sich je nach Bedarf rasch und stark vergrössern oder verkleinern. Die Cloud-Technologie ermöglicht also die Verarbeitung vieler Zugriffe auf einmal und stellt zugleich bei geringer Auslastung nur geringe Kapazitäten bereit (Skalierbarkeit). Die Bundesverwaltung setzt auf eine «Hybride Multi-Cloud»-Strategie: Die Cloud-Dienste der Private Cloud Anbieter werden in Kombination mit jenen mehrerer Public Cloud-Anbieter genutzt. Nach ersten Cloud-Erfahrungen bei swisstopo (2008) erliess der Bund 2020 die Cloud-Strategie der Bundesverwaltung und schuf mit der WTO-20007 die Möglichkeit, Clouddienste über Rahmenverträge «geordnet, effizient und sicher» zu nutzen. Alibaba, AWS, IBM, Oracle, Microsoft erhielten den Zuschlag (2021). Dies veranlasste im 2022 einen Bürger zu einer Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht u.a. mit der Forderung nach einem vorsorglichen Stopp der Cloudnutzung. Bundesverwaltungs- und Bundesgericht haben vorerst die vorsorgliche Massnahme abgelehnt;¹ am 3. Mai 2023 zog der Beschwerdeführer seine Beschwerde aus persönlichen Gründen zurück. Der Bereich DTI der Bundeskanzlei publiziert laufend ver-

¹ Urteile des Bundesgerichts 1C_216/2022 vom 28. Juli 2022 und 1C_599/2022 vom 28. Februar 2023.

schiedene Hilfsdokumente, so beispielsweise ein Bericht über den rechtlichen Rahmen für die Nutzung von Public-Cloud-Diensten (2022). Im zweiten Quartal 2023 ist die Publikation der Cloud-Prinzipien geplant. Anstehend sind zudem das Pflichtenheft «Cloud Service Broker» (CSB, Intermediär), ein Beschrieb des Abrufverfahrens zur WTO-20007 und FAQs zum rechtlichen Bericht.

[10] Die *rechtlichen Herausforderungen* beim Cloud-System liegen für den Bund einerseits bei Datenschutz und Informationssicherheit sowie andererseits beim Beschaffungs-, Vertrags- und Verfahrensrecht. Die Bundesverwaltung muss sowohl bei Anwendungen mit sensiblen Daten in der bundeseigenen Private Cloud (Rechenzentren der Bundesverwaltung) als auch bei solchen mit nicht-sensiblen Daten in der Public Cloud (bei einem Hyperscaler, z.B. Amazon Web Services) zwingend die Rechtskonformität prüfen sowie eine Schutzbedarfs- wie auch eine Risikoanalyse und bei Personendaten zusätzlich eine Datenschutzfolgeabschätzung vornehmen. Das Stufenmodell hilft bei der Zuordnung der Anwendungen in die verschiedenen Cloud-Stufen² (vgl. Grafik nach GAMMENTHALER, Folie 9 des Referats).



² <https://www.bk.admin.ch/bk/de/home/digitale-transformation-ikt-lenkung/bundesarchitektur/cloud.html>.

[11] Je höher die Stufenzahl, desto höher ist in der Regel auch die Schutzstufe der Daten. So sind besonders sensible Daten gemäss dem Stufenmodell grundsätzlich nicht in der Stufe I zu bearbeiten. Die Stufen sind dabei nicht komplett trennscharf: Eine Fachanwendung könnte z.B. als Hybrid-Cloud über mehrere Stufen verteilt betrieben werden, um besonders schützenswerte Personendaten in der Private Cloud zu halten und für unkritische Daten die Cloud-Services in der Public Cloud zu verwenden. Es wird weiterhin Anwendungen geben, die ausschliesslich klassisch auf bundeseigenen Rechenzentren betrieben werden («on premise»; keine Cloud). Die geordnete, sichere und effiziente Nutzung von Public Cloud soll aus Sicht des Bereichs DTI der BK die Kundenbedürfnisse erfüllen und Doppelspurigkeit vermeiden. Zugleich soll der Bund dazu vorausschauend die Compliance, die Rollen der Beteiligten sowie die Finanzierung klären und sicherstellen. Als nächste Schritte gilt es die Governance bei den laufenden Bezügen über die WTO-20007 zu festigen und die bestehenden Unterstützungsdokumente zur Cloud in der Bundesverwaltung weiterzuentwickeln. Im Sinne einer agilen Vorgehensweise werden die Instrumente laufend an neue Erkenntnisse angepasst.

[12] Dans son **exposé** «*Elaborer des textes juridiques lisibles par des machines*», CÉDRIC JOSEPH (Chef du Centre des publications officielles, Chancellerie fédérale) présente ensuite brièvement les modalités et formats permettant la lecture de textes juridiques par des machines. Depuis le 1^{er} juillet 2022, une révision partielle de l'Ordonnance sur les publications officielles³ prévoit que la Chancellerie fédérale – par l'intermédiaire du Centre des publications officielles – doit publier ses textes officiels sur le Recueil officiel, le Recueil systématique et la Feuille fédérale également au format XML. Ce format, lisible par des machines, sert à décrire la structure d'un acte législatif et permet au public de reprendre un contenu sous forme structurée dans ses propres applications, ou de traiter automatiquement les données d'un contenu avec les programmes correspondants. Le format XML figure à présent parmi les formats disponibles pour consulter un texte officiel sur la plateforme de publication du droit fédéral Fedlex. Les formats disponibles sur la plateforme Fedlex comprennent ainsi le format HTML (lecture possible par des personnes et des machines), le format PDF (lisible uniquement par des personnes), le format DOCX (permettant la saisie de données) et le format XML (lisible uniquement par des machines). Le travail sur les textes officiels, selon différents formats, s'appuie sur les outils mis à disposition par la Chancellerie fédérale – en particulier les Directives sur les affaires du Conseil fédéral (classeur rouge), les Directives sur la technique législative et l'Aide-mémoire sur la présentation des messages du Conseil fédéral – et par l'OFJ (Guide de législation). Le travail législatif s'effectue sur les modèles Word du CPO («KAV-Vorlage»), qui permettent de saisir des données structurées en vue de la publication ultérieure du texte aux formats HTML, PDF et XML. JOSEPH attire enfin l'attention du public sur le fait que les modèles de documents du CPO ont été retravaillés en mars 2023. Ils sont désormais disponibles en format «.docx» et leur utilisation ne nécessite aucune installation préalable.

[13] Das letzte **Referat** des Nachmittags hielt DANIEL KETTIGER (Rechtsanwalt und externer Gesetzesredaktor bei swisstopo). Unter dem Titel «**Rechtsetzung für digitale raumbezogene Daten – ein Werkstattbericht**» stellte er anhand der Digitalisierungsarbeiten bei swisstopo fünf Leitsätze vor, die bei der Gesetzgebung zur Digitalisierung zu beachten sind. Als Digitalisierungspionierin erstellte swisstopo bereits 1968 das erste digitale Geländemodell der Schweiz, ab 1984 abgelöst

³ Ordonnance du 7 octobre 2015 sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale (OPubl ; RS 170.512.1).

durch das Höhenmodell DHM25 (25m Maschenweite). Es folgten die GPS-gestützte Landesvermessung 1988, die Volldigitalisierung der amtlichen Vermessung ab 1993 sowie die digitale Produktion der Landeskarte und die Einführung der digitalen Fotogrammetrie und Orthofotoproduktion 1996. Die sich auf Artikel 75a BV stützende Gesetzgebung zum Geoinformationsrecht (Geoinformationsgesetz [GeolG; SR 510.62] und Ausführungsverordnungen) normiert dabei bis heute eine Querschnittsmaterie – von der Landesvermessung und -geologie über die amtlichen Vermessung und die geografischen Namen bis hin zum Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen. Nach der historischen Einführung erläuterte KETTIGER die fünf Leitsätze mit jeweiligen Umsetzungsbeispielen im Geoinformationsrecht:

- Zum ersten Leitsatz «*the code is the law*» präsentierte KETTIGER zwei Ausgestaltungen: einerseits Artikel 7 Absatz 2 i.V.m. Anhang 2 technische Verordnung des VBS über die amtliche Vermessung (TVAV; SR 211.432.21), der die digitale Codierung (in der Beschreibungssprache INTERLIS 2) in den Gesetztext aufnimmt, und andererseits Artikel 8 und 9 der Geoinformationsverordnung (GeolV; SR 510.620), welche Geodatenmodelle vorschreiben ohne die Codierung im Recht abzubilden. Letzteres erlaubt flexiblere Reaktionen auf Veränderungen in der digitalen Codierung (Stand der Technik).
- Statische Verweisungen auf Normen und Standards können helfen – Stichwort: «*legislation by standardization*» – die digitalisierte Zusammenarbeit zwischen Behörden und betroffenen Privaten zu erleichtern. Zu erwähnen sind hierzu etwa die E-Government Standards (eCH-0031 INTERLIS 2 – Referenzhandbuch; eCH-0056 Anwendungsprofil Geodienste sowie eCH-0131 Objektwesen – Meldung der amtlichen Vermessung an Dritte), die Normen und Standards der Schweizerischen Normen-Vereinigung (Norm SN 612030 oder SN 612050) oder die Norm SIA 405 Leitungskataster.
- Bei der «*legislation by delegation*» sind zwingend die Delegationsgrundsätze zu beachten: So können Bundesgesetze Rechtsetzungsbefugnisse übertragen, soweit dies die Bundesverfassung nicht ausschliesst (Art. 164 Abs. 2 BV; SR 101). Der Bundesrat kann die Zuständigkeit zum Erlass von Rechtsätzen auf die Departemente übertragen, wobei er die Tragweite der Rechtsätze berücksichtigt. Die Übertragung der Rechtsetzung auf Gruppen und Ämter ist dagegen nur zulässig, sofern ein Bundesgesetz oder ein allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss dazu ermächtigt (Art. 48 RVOG; SR 172.010). Als Umsetzungsbeispiel nennt KETTIGER die Delegationen betreffend die Geobasisdaten des Bundesrechts (Art. 5 GeolG), die Beschreibungssprache (Art. 10 GeolV) und die Beschreibungssprache für Geodatenmodelle (Art. 5 GeolV-swisstopo; SR 510.620.1).
- Zu beachten sei zudem das «*Once-only-Prinzip*», wonach Behörden Daten – soweit möglich – nur einmal bzw. an einem Ort speichern und alle Nutzungen durch öffentliche Verwaltungen auf diesen Datensatz zugreifen sollen. Grundsätze dazu finden sich in der Tallinn-Deklaration «*Declaration on eGovernment*» sowie in diversen Strategien des Bundes (vgl. IKT-Strategie des Bundes 2020–2023; E-Government-Strategie Schweiz 2020–2023 [Ziff. 3.3, S. 11 f.]; Nationale Datenbewirtschaftung [NaDB]). So halte z.B. die neue Verordnung des VBS über die amtliche Vermessung fest, dass Objekte aus Geodatenmodellen anderer Geobasisdaten des Bundesrechts in das Geodatenmodell der amtlichen Vermessung eingebunden werden können, wenn sie den Anforderungen der amtlichen Vermessung genügen (Art. 7 Abs. 3 VAV-VBS [in Kraft ab 1. Januar 2024]). In der Umsetzung lassen sich so

die Gebäudeadressen aus amtlichen Verzeichnissen nach Artikel 26b ff. GeoNV (SR 510.625) sowie die Höhen aus der Landesvermessung einbinden.

- Unter «*Networking: Vorarbeiten in Netzwerken*» plädierte KETTIGER für den frühzeitigen Einbezug sämtlicher betroffener Akteure entlang der Datenschnittstellen und Datenbearbeitungsvorgängen in die Vorarbeiten. Es habe sich beispielsweise beim Leitungskataster Schweiz bewährt, wenn der Bund (swisstopo) die Werkeigentümer (VSE, SVGW, HEV, ASTRA, SSV/SGV, armasuisse etc.), die Gemeindeverbände (SGV, SSV, SVKI) und die Kantone (Konferenz der kantonalen Geoinformations- und Katasterstellen) in den Gesetzgebungsprozess einbeziehe.

[14] Sämtliche Tagungsunterlagen finden sich auf der Homepage des Bundesamts für Justiz; abrufbar unter: «<https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/staat/legistik/rechtsetzungsforum/veranstaltungsthemen/41.html>». Das 42. Forum für Rechtsetzung findet am 19. Oktober 2023 statt und dreht sich thematisch um das Europarecht und dessen Auswirkungen auf die Schweizer Rechtsetzung.

Dr. sc. GABRIEL GERTSCH, wissenschaftlicher Mitarbeiter, Fachbereich Rechtsetzungsbegleitung I, Bundesamt für Justiz.

SARAH VITTOZ, MLaw, wissenschaftliche Mitarbeiterin, Fachbereich Rechtsetzungsprojekte II, Bundesamt für Justiz.

Dr. iur. KARL-MARC WYSS, Rechtsanwalt, wissenschaftlicher Mitarbeiter, Fachbereich Rechtsetzungsprojekte II, Bundesamt für Justiz.