

Alle Urheber- und Verlagsrechte sind vorbehalten.  
Ein allfälliger Nachdruck ist nur mit Zustimmung des Autors  
und der Redaktion und nur mit ungekürzter Quellenangabe  
gestattet.

Schweizerische Juristen-Zeitung

Revue Suisse de Jurisprudence

## Datenbanken und Persönlichkeitsschutz\*

PD Dr. Peter Forstmoser, Rechtsanwalt (Benglen/Zürich)

Die folgenden Ausführungen sollen Probleme aufzeigen, welche mit der Speicherung von persönlichkeitsbezogenen Daten in elektronischen Datenbanken verbunden sind, Gefahren also, welche der Einsatz des Computers für die Privatsphäre mit sich bringen kann<sup>1, 2, 3</sup>. Ausgehend von einem Hinweis auf die Not-

wendigkeit, Information über Einzelpersonen zu sammeln und zu speichern (I.), soll die Problematik personenbezogener Datensammlungen im allgemeinen (II.) und von elektronischen Datenbanken im besonderen (III.) skizziert werden. Daran schließt eine Übersicht zum bestehenden Rechtsschutz und zur rechtspolitischen Situation im Ausland (IV.) und in der Schweiz (V.) an.

\* Nach Referaten vom 3. 7. 1973 in der Vortragsreihe «Datenverarbeitung im Recht» an der Universität Zürich und vom 22. 11. 1973 vor dem Basler Juristenkreis. — Für eine kritische Durchsicht des Manuskripts und für wertvolle Anregungen bin ich zu Dank verpflichtet den Herren Prof. Dr. A. Meier-Hayoz, lic. iur. Y. Burnand, Dr. iur. W. Egloff, lic. iur. B. Lehmann und lic. iur. B. Vischer.

### Weniger gebräuchliche Abkürzungen:

DSWR: Datenverarbeitung in Steuer, Wirtschaft und Recht (München 1972 ff.)  
DVR: Datenverarbeitung im Recht (Berlin 1973 ff.)  
NJW: Neue Juristische Wochenschrift (Frankfurt 1948 ff.)  
JZ: Juristenzeitung (Tübingen 1946 ff.)  
ÖVD: Öffentliche Verwaltung und Datenverarbeitung (Berlin 1971 ff.).

<sup>1</sup> Betont sei, daß damit keineswegs Neuland betreten wird. In der Schweiz ist zwar die Diskussion zum Themenkreis «Datenbanken und Persönlichkeitsschutz» noch kaum entfacht. Zu Ansätzen vgl. nachstehend V. Ziff. 1. — Anders im Ausland: Namentlich in den Vereinigten Staaten sind die hier besprochenen Probleme seit Jahren Gegenstand intensiver wissenschaftlicher und politischer Erörterung (vgl. die Literaturangaben in Anm. 2). Im europäischen Raum hat die Auseinandersetzung — unter weitgehendem Beizug amerikanischer Untersuchungen — vor allem in Deutschland früh eingesetzt (vgl. die Literaturangaben in Anm. 3). — Der vorliegende Aufsatz basiert auf diesen ausländischen Arbeiten, hat also weitgehend referierenden Charakter.

<sup>2</sup> Aus der amerikanischen Literatur vgl. etwa Myron Brenton: *The Privacy Invaders* (New York 1964); Vern Countryman: *The Diminishing Right of Privacy, the Personal Dossier and the Computer*, 23 *Harvard Law School Bulletin* No. 2, 8 ff. (1971); A. E. Gottlieb: *Computers and Privacy*, 5 *Law and Computer Technology* 17 ff. (1972); L. J. Hoffmann: *Computers and*

*Privacy, a Survey...*, 1 *Computing Surveys* 85 ff. (1969); Donald M. Michael: *Speculations on the Relation of the Computer to Individual Freedom and the Right of Privacy*, 33 *George Washington Law Review* 270 ff. (1964); Arthur R. Miller: *The Assault on Privacy* (Ann Arbor 1971), deutsch: *Der Einbruch in die Privatsphäre* (Darmstadt 1973), mit ausführlicher Bibliographie; derselbe: *Computer Technology and Personal Privacy*, in: *The Law of Computers*, edited by G. W. Holmes and H. Narville (Ann Arbor 1971) 17 ff.; derselbe: *Personal Privacy in the Computer Age...*, 67 *Michigan Law Review* 1089 ff. (1969); Note: *Computerization of Government Files — what Impact on the Individual?* 15 *U. C. L. A. Law Review* 1371 ff. (1968) sowie das umfassende Werk von Alan F. Westin/Michael A. Baker: *Databanks in a Free Society* (New York 1973).

Sehr aufschlußreich sind verschiedene öffentliche Dokumente, darunter besonders die Publikationen der Hearings on the Computer and Invasion of Privacy Before a Subcommittee of the House Committee on Government Operations, 89th Cong., 2nd Sess. (1966) und der Hearings on Computer Privacy Before a Subcommittee on Administrative Practice and Procedure of the Senate Committee on the Judiciary, 90th Cong., 2nd Sess. (1968). (Vgl. auch nachstehend Anm. 11 und 35.)

<sup>3</sup> Aus der großen Zahl deutscher Publikationen seien erwähnt: Herbert Auernhammer: *Schutz der Privatsphäre — Aufgabe für den Juristen*, in: *Datenverarbeitung und Recht* (IBM-Beiträge zur Datenverarbeitung, Stuttgart 1973) 79 ff.; derselbe: *Gedanken zur Datenschutzgesetzgebung*, ÖVD 1 (1971) 23 ff.; Ulrich Dammann: *Zum Datenschutz im Einwohnerwesen*, ÖVD 2 (1972) 69 ff.; Ulrich Dammann/Mark O. Karhausen/Paul J. Müller/Wilhelm Steinmüller: *Datenbanken und Persönlichkeitsschutz* (Frankfurt 1973); Wolfgang Giloi: *Der Computer und die Rechte des einzelnen*, *Datascope* 1970, Heft 2, 1 ff.; Rupprecht Kamlah: *Right of Privacy* (Erlanger juristische Abhandlungen Band 4, Köln/Berlin/Bonn/München 1969, behan-

## I. Die Notwendigkeit und Legitimität des Sammelns personenbezogener Information

Klarzustellen ist vorab, daß Datensammlungen mit persönlichkeitsbezogenen Informationen<sup>3a</sup> sowohl im privatwirtschaftlichen wie im staatlichen Bereich heute unerlässlich sind.

Erinnert sei an die Auskünfte, welche Versicherungen benötigen, um das zu übernehmende Risiko richtig beurteilen zu können, an die Informationsbeschaffung, die zur Krediterteilung unumgänglich ist, an die umfassenden Angaben, die erforderlich sind, um für einen Arbeitsplatz geeignete Bewerber auszuwählen. — In all diesen Fällen ist das Sammeln von Information, welche den persönlichen Bereich tangiert, sachlich zu begründen und im Prinzip nicht anfechtbar: Es besteht — um etwa das Beispiel der Kreditgewährung herauszugreifen — kein legitimes Interesse daran, die wirklichen Verhältnisse zu vertuschen und dadurch einen Geldgeber zu schädigen.

Gleiches gilt für den öffentlichen Sektor: Die moderne Leistungsverwaltung — man denke an die Sozialversicherung mit ihren zahlreichen Sparten — kann ohne detaillierte Angaben über den einzelnen Bürger nicht funktionieren. Auch hier ist die Möglichkeit, durch eine Verschleierung der wirklichen Verhältnisse Vorteile zu erlangen, nicht schützenswert.

delt Rechtslage und Rechtstatsachen in den USA); *Wolfgang Kilian / Klaus Lenk / Wilhelm Steinmüller* (Herausgeber): *Datenschutz* (Frankfurt a. M. 1972, mit zahlreichen Einzelbeiträgen); *Otto Mallmann*: Zum Stand der Datenschutzdiskussion, *JZ* 28 (1973) 274 ff., *derselbe*: Kreditauskunfteien und Datenschutz in den USA, Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters 19 (1973) 78 ff.; *Gerfried Mutz*: Rechtsprobleme des sogenannten Datenschutzes, *Juristische Blätter* 95 (1973) 245 ff.; *Adalbert Podlech*, *Datenschutz im Bereich der öffentlichen Verwaltung*, *DVR Beiheft* 1 (1973); *Jochen Schneider*: *Datenschutz — Datensicherung*, Beiträge zur integrierten Datenverarbeitung in der öffentlichen Verwaltung Heft 5 (München 1971, mit Beiträgen von *Schneider*, *Steinmüller* und *Mallmann*); *Ulrich Seidel*: *Datenbanken und Persönlichkeitsrecht* (Köln 1972, mit ausführlicher Bibliographie); *derselbe*: Persönlichkeitsrechtliche Probleme der elektronischen Speicherung privater Daten, *NJW* 23 (1970) 1581 ff.; *Spiros Simitis*: Informationskrise des Rechts und Datenverarbeitung (Karlsruhe 1970) 130 ff.; *derselbe*: Chancen und Gefahren der elektronischen Datenverarbeitung; zur Problematik des «Datenschutzes», *NJW* 24 (1971) 673 ff.; *Wilhelm Steinmüller*: Stellenwert der EDV in der öffentlichen Verwaltung und Prinzipien des Datenschutzrechts, *ÖVD* 2 (1972) 453 ff.; auch in: Münchener Ringvorlesung EDV und Recht (EDV und Recht Band 6, Berlin 1973). Vgl. auch die Aufsatzreihe «Datenschutz und Datensicherung» in *IBM-Nachrichten* 23 (1973) 760 ff., 836 ff.; 24 (1974) 27 ff., 103 ff. — Weitere Angaben in der Bibliographie von *Kurt Nagel*: *Datensicherung — Datenschutz* (Neuwied/Berlin 1974).

<sup>3a</sup> Zum (umstrittenen) Begriff der personenbezogenen Information vgl. etwa *Garstka* in *Kilian* u. a. (zit. Anm. 3) 209 ff., 217.

Diese Interessen und die Tatsache, daß sie sich durch moderne technische Mittel immer besser befriedigen lassen, dürfen jedoch nicht dazu verleiten, die Gefahren zu übersehen, welche dem einzelnen aus Eingriffen in seine Individualität erwachsen können.

## II. Die Problematik des Sammelns personenbezogener Daten

### 1. Der Einbruch in die Privatsphäre<sup>4</sup>

a) Die entscheidende und grundlegende Gefahr liegt darin, daß das Sammeln und Verwerten personenbezogener Information in letzter Konsequenz zu einem vollständigen Verlust des persönlichen Bereichs führen kann. Einige Beispiele mögen zeigen, welche Eingriffe schon bei auf den ersten Blick harmlosen und weit verbreiteten Praktiken denkbar sind<sup>5</sup>.

Im Rahmen der Direktwerbung spielt die Zusendung persönlich adressierter Briefe eine bedeutende Rolle. Diese Schreiben sollen ein bestimmtes Zielpublikum erreichen. Listen solcher Zielgruppen sind bei *Adressenverlagen* erhältlich<sup>6</sup>, welche ihre Information teils aus öffentlichen Registern, teils auch von privaten Unternehmen oder von Stellen beziehen<sup>7</sup>.

Vom Persönlichkeitsschutz her scheint die Vermittlung solcher Adressen zunächst nur insofern problematisch, als dadurch Werbesendungen «den Empfänger in seiner Privatsphäre erreichen, wo er ihnen mehr Aufmerksamkeit schenken wird als jedem Inserat»<sup>8</sup> und er gezwungen ist, sich mit ihnen zu beschäftigen. Daß der persönliche Bereich aber auch darüber hinaus tangiert werden kann, zeigen die Listen, welche von solchen Verlagen erstellt werden: Es gibt hier nicht nur Verzeichnisse von Neuerheirateten und Autokäufern, sondern auch etwa Adressensammlungen lediger Mütter

<sup>4</sup> Umfassend zu diesem Problembereich *Kamlah* (zit. Anm. 3) 25 ff.; *Westin / Baker* (zit. Anm. 2) 241 ff.; *Miller*, *Assault* 24 ff., *Einbruch* 29 ff. (beide zit. Anm. 2); *Seidel*, *Datenbanken* (zit. Anm. 3) 7 ff. — Auf die Problematik des Begriffs «Privatsphäre» und die daran anknüpfende Sphärentheorie ist hier nicht näher einzutreten. Für eine Auseinandersetzung mit der vor allem in Deutschland laut gewordenen Kritik vgl. *Haselkuß / Kaminski* in *Kilian* u. a. (zit. Anm. 3) 109 ff., insbes. 120 ff. Dort auch zahlreiche Literaturhinweise. Vgl. ferner *Schimmel / Steinmüller* in *Dammann* u. a. (zit. Anm. 3) 129 f.

<sup>5</sup> Da die schweizerischen Realien noch kaum aufbereitet sind, wurden diese Illustrationen der amerikanischen und deutschen Literatur entnommen, insbes. den Werken von *Kamlah*, *Miller* und *Seidel* (alle zit. Anm. 2 und 3). In der Schweiz ließen sich durchaus Parallelen finden.

<sup>6</sup> Zu einem in der Schweiz wirkenden Adressenverlag vgl. *BGE* 97 II 97 ff.

<sup>7</sup> Zur Arbeitsweise und Bedeutung dieser Verlage ausführlich *Westin / Baker* (zit. Anm. 2) 154 ff.; *Seidel*, *Datenbanken* (zit. Anm. 3) 12 ff.; ferner *Kamlah* (zit. Anm. 3) 53 f.

<sup>8</sup> *Kamlah* (zit. Anm. 3) 53.

und ehemaliger Strafgefangener, von Interessenten für Bodybuilding, Abnehmern pharmazeutischer und diätetischer Präparate, von Bestellern von Erotika- und Ehehygiene-Artikeln<sup>9</sup>.

Bedeutend tiefer in das Privatleben greifen die Informationen ein, welche durch *Auskunfteien* gesammelt werden. Diese Dienstleistungsbetriebe sollen unter anderem die nötigen Unterlagen beschaffen, um das Risiko einer Krediterteilung zu ermitteln. Während in der Schweiz solche Kreditauskünfte bis anhin vorwiegend auf den Geschäftsbereich beschränkt blieben<sup>9a</sup>, werden in den Vereinigten Staaten in großem Ausmaß auch Privatpersonen durch die Auskunfteien erfaßt<sup>10</sup>. — Die Information wird zu einem guten Teil aus allgemein zugänglichen Quellen, behördlichen Registern und amtlichen Publikationen erlangt. Daneben fließen den Auskunftsbüros zahlreiche Angaben von ihren Kunden selbst zu. Weitere Fakten werden durch Interviews gesammelt<sup>11</sup>. Besonders bei dieser dritten Arbeitsweise — der Befragung von Bekannten, Arbeitgebern und Nachbarn — wird die Privatsphäre unter Umständen erheblich tangiert: Nach einem Formular der Retail Credit Company, der größten amerikanischen Auskunftei, wurde etwa danach gefragt, ob jemand während der letzten fünf Jahre im Konkubinatsgelebt habe, ob sein

<sup>9</sup> Vgl. die Beispiele bei *Brenton* (zit. Anm. 2) 187 ff.; *Kamlah* (zit. Anm. 3) 53 f.; *Vance Packard*: Die wehrlose Gesellschaft (Düsseldorf 1965) 176 ff.; *Spiegel-Report* über Personen-kennzeichen und Datenschutz, Der Spiegel vom 26. 11. 1973, 66 ff., 70, 77. Vgl. ferner BGE 97 II 98.

<sup>9a</sup> Immerhin hatte die Zentralstelle für Kreditinformation, der 28 schweizerische Kleinkreditinstitute angeschlossen sind, Ende 1972 Informationen über mehr als 390 000 Personen gespeichert, die Kleinkredite erhalten oder erfolglos beantragt hatten.

<sup>10</sup> Die im größten amerikanischen Verband zusammengeschlossenen Büros unterhalten Dossiers über mehr als 100 Millionen Personen, und sie erteilen im Jahr etwa 100 Millionen Einzelauskünfte; vgl. *Countryman* (zit. Anm. 2) 9; *Mallmann*, Kreditauskunfteien (zit. Anm. 3) 78. — Der Präsident der Credit Data Corporation erklärte 1968, er hoffe in fünf Jahren Kreditauskünfte über die ganze Bevölkerung der USA vorlegen zu können, vgl. *Computerworld* vom 31. 7. 1968, 16.

<sup>11</sup> Umfassende Darstellungen der Arbeitsweise amerikanischer Auskunfteien finden sich in den Hearings on Credit Bureaus Before the Subcommittee on Antitrust and Monopoly of the Senate Committee on the Judiciary, 90th Cong., 2nd Sess. (1968), den Hearings on Commercial Credit Bureaus Before a Subcommittee of the House Committee on Government Operations, 90th Cong., 2nd Sess. (1968) und den Hearings on Retail credit Company Before the Subcommittee on Invasion of Privacy of the House Committee on Government Operations, 90th Cong., 2nd Sess. (1968). — Vgl. sodann *Countryman* (zit. Anm. 2) 9 ff.; *Kamlah* (zit. Anm. 3) 44 ff.; *Mallmann*, Kreditauskunfteien (zit. Anm. 3) 79 ff.; *derselbe*, in *Kilian* u. a. (zit. Anm. 3) 311 ff.; *Miller*, Assault 67 ff., Einbruch 81 ff. (beide zit. Anm. 2); *Seidel*, Datenbanken (zit. Anm. 3) 7 ff.; *Westin / Baker* (zit. Anm. 2) 132 ff.

moralischer Ruf fragwürdig, ob er unsozial, nicht zur Kooperation bereit sei, ob er unerwünschte Bekanntschaften pflege<sup>12</sup>.

Hingewiesen sei am Rande noch auf die außerordentlich weitgehenden Auskünfte, die derjenige erteilen muß, der eine *Versicherung abschließen* oder eine *neue Stelle antreten* will.

b) Etwas überspitzt vielleicht hat einer der profiliertesten deutschen Kenner der Materie die heutige Situation gekennzeichnet: «Die spätindustrielle Gesellschaft kennt keine Privatheit mehr. Die ökonomischen Strukturen brechen die Privatsphäre auf und zerlegen sie in eine Summe marktstrategisch wichtiger Daten»<sup>13</sup>. — Richtig ist jedenfalls, daß Einbrüche in die Privatsphäre durch das stets sich vergrößernde Informationsbedürfnis privater wie öffentlicher Instanzen häufiger und gravierender werden.

## 2. Mögliche Fehlerhaftigkeit der gesammelten Information

a) Wenn schon das Sammeln personenbezogener Daten an sich eine Gefahr darstellen kann, dann um so mehr die allfällige *Fehlerhaftigkeit der gesammelten Information*. Die Fehler können auf einem menschlichen oder technischen Versagen beruhen<sup>14</sup>, sie können aber allenfalls auch bewußt in Kauf genommen werden: So bezog ein New Yorker Auskunftsbüro Informationen aus gerichtlichen Klagen, ohne diese weiter zu verfolgen und den Ausgang der Fälle zu ermitteln<sup>15</sup>.

Fehlerhaft oder zumindest irreführend kann eine Auskunft ferner dann sein, wenn sie auf einem *subjektiven Werturteil* beruht<sup>16</sup>. Bei personenbezogenen Daten ist dies sehr oft der Fall; man denke etwa an Aussagen über Charaktereigenschaften oder den Gesundheitszustand einer Person<sup>17</sup>.

b) Vielfach sind personenbezogene Auskünfte deshalb verfälscht, weil sie *aus dem Zusammenhang gerissen und verkürzt wiedergegeben* werden: Ein Eintrag als «stockender Zahler» wird z. B. die Kreditchancen, allenfalls auch die beruflichen Aussichten einer Person beeinträchtigen. Der «stockende Zahler» hat aber vielleicht

<sup>12</sup> Vgl. *Mallmann*, Kreditauskunfteien (zit. Anm. 3) 79; ferner *Countryman* (zit. Anm. 2) 10.

<sup>13</sup> *Simitis*, Chancen (zit. Anm. 3) 675.

<sup>14</sup> Zu möglichen Fehlerquellen vgl. *Hoffmann* (zit. Anm. 2) 85; *Miller*, Assault 27 ff., Einbruch 33 ff. (beide zit. Anm. 2).

<sup>15</sup> *Countryman* (zit. Anm. 2) 10; vgl. auch *Mallmann*, Kreditauskunfteien (zit. Anm. 3) 79 und *Seidel*, Datenbanken (zit. Anm. 3) 125.

<sup>16</sup> Vgl. *Miller*, Computer Technology 24, Assault 69 f., Einbruch 84 ff. (alle zit. Anm. 2); ferner *Countryman* (zit. Anm. 2) 10.

<sup>17</sup> Zu diesem Problem *Mallmann*, Datenschutzdiskussion 274; ferner *Mutz* 249 (beide zit. Anm. 3).

nur deshalb die Zahlung verweigert, weil sein Vertragspartner den ihm obliegenden Verpflichtungen nicht nachgekommen ist<sup>18</sup>.

c) Die Folgen solcher fehlerhafter oder mißverständlicher Eintragungen sind um so schwerwiegender, als der Betroffene in der Regel nicht weiß, daß ein Dossier über ihn besteht<sup>19</sup>. Er stellt lediglich fest, daß er nicht mehr als kreditwürdig erachtet wird oder daß er bei Bewerbungen Absagen erhält.

### 3. Möglichkeit des Zugriffs durch Unbefugte

Aus den Vereinigten Staaten und aus Deutschland sind zahlreiche Fälle bekannt, in denen Informationen aus dem Bereich der Privatsphäre versehentlich oder bewußt an Personen weitergeleitet wurden, für die sie nicht bestimmt waren<sup>20</sup>. So kam es nachweislich wiederholt zum Datenaustausch zwischen privaten Auskunftsteilen und Stellen.

Es versteht sich von selbst, daß es gerade bei personenbezogenen Informationen eine Rolle spielt, *wer der Empfänger ist*<sup>20a</sup>. Auskünfte, die man einer Krankenkasse zu erteilen hat, sind nicht für den Arbeitgeber, solche an den Arbeitgeber nicht für eine Werbefirma gedacht<sup>21</sup>.

### 4. Verewigung einmal fixierter Daten

Im Strafrecht ist mit gutem Grund das Prinzip verankert, daß Eintragungen im Strafregister nach einer gewissen Zeit zu löschen sind. Für Personalakten fehlt

<sup>18</sup> Vgl. *Miller*, Assault 72, 34, Einbruch 87, 40 f., Computer Technology 37 (alle zit. Anm. 2); *Mallmann*, Kreditauskunfteien (zit. Anm. 3) 79; *Seidel*, Datenbanken (zit. Anm. 3) 123 f.; ferner die Aussage des Präsidenten der Credit Data Corporation, wiedergegeben in Computerworld vom 31. 7. 1968, 16. — Der amerikanische Fair Credit Reporting Act (dazu nachstehend bei Anm. 40) verlangt jetzt die Einhaltung von «reasonable procedures to assure maximum possible accuracy of the information...».

<sup>19</sup> Vgl. *Miller*, Assault 189, Einbruch 228 (beide zit. Anm. 2); *Giloi* (zit. Anm. 3) 7 f.

<sup>20</sup> Vgl. für die USA *Westin/Baker* 307; *Miller*, Assault 83, Einbruch 100 (alle zit. Anm. 2); *Kamlah* (zit. Anm. 3) 47; für Deutschland *Spiegel-Report* (zit. Anm. 9) 79 f. und die kritischen Hinweise betreffend die deutsche Bankpraxis in *Capital* vom Mai 1973, 127 f. — Der Austausch kann auf durchaus legaler Basis erfolgen; vgl. *Paul Winkler*: Datenaustausch zwischen Wirtschaft und öffentlicher Verwaltung am Beispiel der Sozialversicherung, ÖVD 1 (1971) 26 ff.

<sup>20a</sup> Vgl. dazu etwa *Seidel*, Datenbanken (zit. Anm. 3) 124.

<sup>21</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang das im *Spiegel-Report* (zit. Anm. 9) 80 erwähnte Beispiel: Zusendungen auf Heiratsanzeigen wurden von einem Adressenverlag ausgewertet und zum Verkauf angeboten. Ein ähnlicher Fall wird geschildert in der *New York Times* vom 30. 7. 1968, S. 33, Kolonne 1. — Besonders unerwünscht ist die Weitergabe persönlichkeitsbezogener Daten an Dritte dann, wenn die Auskunft aufgrund von rechtlichem oder faktischem Druck erteilt wurde.

in der Regel eine entsprechende Vorschrift. Sind Aussagen über eine Person einmal in die Akten eingeführt, werden sie regelmäßig nicht mehr daraus entfernt. Dadurch wird der Betroffene der Chance eines Neuanfangs beraubt<sup>22</sup>.

### 5. Furcht vor der Registrierung als Druck zur Anpassung

In einer Gesellschaft, in der die über den einzelnen vorliegende Information eine bedeutende Rolle spielt, kann die Aussicht auf eine Registrierung das Verhalten erheblich beeinflussen. Der auf Kredit Angewiesene wird etwa von seinem Recht, bei Mängeln der Kaufsache den Preis zu mindern, zurückhaltender Gebrauch machen, wenn er weiß, daß ihm dies eine negative Kreditauskunft einbringen kann<sup>23</sup>.

Wo sich der einzelne bewußt wird, daß über seine Reaktionen in vielen Fällen Buch geführt wird, da kann sich schließlich das Individualverhalten ändern, kann das natürliche Auftreten einer mißtrauischen Zurückhaltung weichen<sup>24</sup>.

## III. Besondere Probleme der elektronischen Datenverarbeitung

«Datenverarbeitung, d. h. das Sammeln, Umgliedern und Weitergeben von Daten hat es schon seit jeher gegeben»<sup>25</sup>. Damit sind auch die vorstehend erwähnten Probleme nicht neu. Der Einsatz von Elektronenrechnern hat sie lediglich aktualisiert.

Mit dem Ausbau elektronischer Datenverarbeitung ergeben sich nun aber zusätzliche Probleme, welche beim Sammeln und Archivieren mit herkömmlichen Mitteln nicht bestehen. Auf diese sei im folgenden eingetreten.

### 1. Die Möglichkeit zur Speicherung großer Datenmengen

a) Der Unterschied zwischen traditioneller Registrierung und elektronischer Datenverarbeitung ist zunächst ein rein quantitativer: Der Computer erlaubt es, große Informationsmengen zu ständig sinkenden Kosten zu speichern<sup>26</sup>. Diese Möglichkeit ist zugleich

<sup>22</sup> Vgl. dazu *Miller*, Computer Technology (zit. Anm. 2) 31 und *Kamlah* (zit. Anm. 3) 41.

<sup>23</sup> Vgl. zu diesem Problem etwa *Mallmann*, Kreditauskunfteien (zit. Anm. 3) 79.

<sup>24</sup> Ausführlich zu den psychologischen Auswirkungen einer «Dossier Society» *Miller*, Assault 46 ff., Einbruch 57 ff. (beide zit. Anm. 2).

<sup>25</sup> *Mutz* (zit. Anm. 3) 245; vgl. auch *Simitis*, Chancen (zit. Anm. 3) 675.

<sup>26</sup> Vgl. dazu etwa *Westin/Baker* (zit. Anm. 2) 293 f.; *Giloi* (zit. Anm. 3) 4; *Seidel*, Datenbanken (zit. Anm. 3) 5.

Verführung; sie verlockt zum Sammeln von mehr Datenmaterial<sup>27</sup>.

b) Mit dem quantitativen ist sodann auch ein qualitatives Moment verbunden: Besonders in der deutschen Literatur wird darauf hingewiesen, daß sich mittels Speicherung und Kombination zahlreicher Personendaten ein eigentliches Persönlichkeitsprofil erstellen läßt<sup>28</sup>. Dadurch kann der Einsatz von Computern nicht nur zu einem *Mehr* an personenbezogener Information führen, sondern zu *andersartigen*, weil umfassenden Aussagen über eine Person.

## 2. Der Abbau faktischer Schranken

Die überlieferten Mittel der Datensammlung und -verarbeitung sind an gewisse Schranken gebunden, welche faktisch einen recht wirksamen Schutz vermitteln: Der Zugang zu konventionellen Archiven und Registern ist langsam, uneffizient und steht meist nur wenigen Personen offen.

Durch den Einsatz von Computern wird dieser Schutz weitgehend abgebaut<sup>29</sup>: Der Zugriff auf das gesammelte Material und dessen Verarbeitung werden außerordentlich erleichtert; aus einem riesigen Informationsstock können in kürzester Frist die nötigen Auskünfte herausgegriffen werden<sup>30</sup>. Auch kann allenfalls eine Vielzahl von Personen eine elektronische Datenbank selbst von entfernten Orten aus gleichzeitig benutzen<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> Miller, Assault 22, Einbruch 27 (beide zit. Anm. 2) spricht von einem «new social virus» — ‚data-mania‘. Vgl. auch *Gotlieb* (zit. Anm. 2) 20; *Kamlah* (zit. Anm. 3) 38 f. und *Simitis*, Chancen (zit. Anm. 3) 676; ferner die Stellungnahme des Bundesrates zur Motion Bussey (zit. nachstehend Anm. 67) 2129. — Die neueste amerikanische Untersuchung von *Westin / Baker* (zit. Anm. 2) 243 ff. kommt allerdings zum Schluß, daß der Einsatz elektronischer Datenverarbeitung nicht zu einer Erhöhung der gespeicherten Datenmenge pro Einzelperson geführt habe. Dazu referierend und kritisch *Mallmann*, Datenschutzdiskussion (zit. Anm. 3) 274.

<sup>28</sup> Vgl. etwa *Bernhard Schlink* in *Kilian* u. a. (zit. Anm. 3) 159 f.; *Mallmann*, Datenschutzdiskussion (zit. Anm. 3) 274; *Adalbert Podlech*: Verfassungsrechtliche Probleme öffentlicher Informationssysteme, Münchener Ringvorlesung EDV und Recht (Berlin 1973) 207 ff., 215 f.

<sup>29</sup> Vgl. *Simitis*, Chancen (zit. Anm. 3) 676; *Kamlah* (zit. Anm. 3) 42; *Miller*, Computer Technology (zit. Anm. 2) 22.

<sup>30</sup> Dazu etwa *Westin / Baker* (zit. Anm. 2) 303 ff.; *Giloi* (zit. Anm. 3) 6 und *Simitis*, Chancen (zit. Anm. 3) 676.

<sup>31</sup> Immerhin ist auch auf eine *gegenläufige Tendenz* hinzuweisen: Elektronische Datenverarbeitung setzt komplizierte Maschinen voraus, die durch Spezialisten bedient werden müssen, vgl. *Miller*, Computer Technology (zit. Anm. 2) 22; *Mutz* (zit. Anm. 3) 245. Zudem ermöglicht der Einsatz von Computern wirkungsvollere Sicherungsvorkehrungen als die, welche bei konventionellen Registraturen Anwendung finden. — Zu den *technischen Möglichkeiten der Datensicherung* vgl. etwa *Jürgen H. Schulze*: Technische Möglichkeiten des Datenschutzes, ÖVD 2

## 3. Die Möglichkeit, Informationen umzugliedern und nach bestimmten Kriterien zusammenzufassen

Mit konventionellen Mitteln kann eine Kartei nur nach einem oder einigen wenigen Gesichtspunkten gegliedert werden. Jede Neugliederung ist äußerst arbeitsintensiv und kostspielig. Anders beim Einsatz von Elektronenrechnern: Zu ihrem Wesen gehört die Fähigkeit, «große Datenmengen nach bestimmten Kriterien umzuorganisieren und einen gegebenen Datenbestand ohne besonderen Aufwand nach einer Vielzahl von Kriterien, einzeln oder in Kombination mehrerer Kriterien, zu selektieren»<sup>32</sup>. Aus einer Personenkartei können mühelos die Gruppe der über Fünfzigjährigen, die Väter von zwei Kindern, die Haus- oder Zweitwagenbesitzer herausgegriffen werden, und es können diese Gliederungsmerkmale auch beliebig miteinander verbunden werden.

## 4. Tendenz zur Zusammenfassung von Datensammlungen, Möglichkeit der Kombination von Datenbanken

a) Die Register mit persönlichkeitsbezogenen Daten sind heute weit verstreut<sup>32a</sup>. Daran könnte — wenn keine Gegengewichte geschaffen werden — der Einsatz von Computern einiges ändern, weil damit schon aus Kostengründen ein Druck zur Zusammenfassung und Zentralisierung einhergeht. Mit der stärkeren Konzentration der Information aber wächst die Gefahr, die dem einzelnen aus Indiskretionen entsteht<sup>33</sup>.

(1972) 166 ff.; *derselbe*: Datenschutz in der Datenverarbeitung, in: Datenverarbeitung und Recht (IBM-Beiträge zur Datenverarbeitung, Stuttgart 1973) 89 ff., insbes. 92 ff.; *Peter Lindemann / Kurt Nagel / Günter Herrmann*: Organisation des Datenschutzes (Neuwied/Berlin 1973); *Hartmut Grebe*: Ein Modell zur Datensicherung, ÖVD 3 (1973) 159 ff.; *Marcel Vieli*: Die Sicherheit von Computerdaten, Neue Zürcher Zeitung Nr. 568 vom 6. 12. 1973, Blatt 35; *H. R. Lüthy*: Computer-Hersteller und Datensicherheit, Neue Zürcher Zeitung Nr. 568 vom 6. 12. 1973, Blatt 37; *Leonard I. Krauß*: SAFE-Sicherheit in der Datenverarbeitung, München 1973; ferner *Seidel*, Datenbanken (zit. Anm. 3) 172 ff. — Vgl. auch die Begründung der Motion Bussey (zit. nachstehend Anm. 67) 2129: «... l'ordinateur, convenablement utilisé, est lui-même le meilleur gardien de notre sphère privée.»

<sup>32</sup> *Mutz* (zit. Anm. 3) 246; vgl. auch *Westin / Baker* (zit. Anm. 2) 284 ff.

<sup>32a</sup> Vgl. dazu etwa *Schimmel / Steinmüller* in *Dammann* u. a. (zit. Anm. 3) 131.

<sup>33</sup> Vgl. *Countryman* (zit. Anm. 2) 8; *Giloi* (zit. Anm. 3) 8; *Kamlah* (zit. Anm. 3) 39; *Lenk* in *Kilian* u. a. (zit. Anm. 3) 21; *Miller*, Assault 33, Einbruch 40 (beide zit. Anm. 2); *Seidel*, Datenbanken (zit. Anm. 3) 43 f. — Der Bericht einer kantonalzürcherischen Kommission über die Probleme des Einsatzes von Datenverarbeitungsanlagen in der Gemeindeverwaltung kommt zum Schluß, daß «im Kanton Zürich nur die beiden Städte Zürich und Winterthur groß genug sind, um eigene Anlagen nützlicher Größe zu verwenden, während für die übrigen Gemeinden des Kantons nur ein Zusammenschluß in einem oder mehreren

b) Sodann wird sich in Zukunft immer häufiger die Möglichkeit ergeben, in eigentlichen *Datenverbundsystemen* die Informationen verschiedener Datenbanken zusammenzulegen und gemeinsam zu verwerten<sup>34</sup>.

Die Zusammenfassung von Information wird stark erleichtert, wenn diese unter einem *einheitlichen Kennzeichen* gespeichert wird. Aus diesem Grund ist denn auch in den USA der Vorschlag, eine einheitliche Social Security Number einzuführen, von Experten des Datenschutzes vehement bekämpft worden<sup>35</sup>. Gegen eine entsprechende «Bürgernummer» in Deutschland besteht ebenfalls Widerstand<sup>36</sup>. — In der Schweiz ist ein gemeinsames Kennzeichen für personenbezogene Daten in der Form der AHV-Nummer seit langem vorhanden<sup>37</sup>.

### 5. Der Mythos der Objektivität

Elektronisch gespeicherte Daten erscheinen als objektiv, naturwissenschaftlich korrekt<sup>38</sup>, obwohl ihnen die gleichen subjektiven Werturteile zugrunde liegen

ED-Zentren eine rationelle Lösung bieten kann» (Neue Zürcher Zeitung Nr. 500 vom 28. 10. 1973, Blatt 39). — Auch hier muß aber bemerkt werden, daß bei computerbedingter zentralisierter Speicherung und Auswertung allenfalls *wirksamere Schutzvorkehrungen* vor unerwünschtem Zugriff getroffen werden können als bei der herkömmlichen dezentralisierten Aufbewahrung und Verarbeitung. Vgl. dazu etwa *Westin / Baker* (zit. Anm. 2) insbesondere 314 f.; *Winkler* (zit. Anm. 20) 30.

<sup>34</sup> Vgl. *Auernhammer*, Schutz 81; *Kamlah* 39; *Mutz* 246; *Seidel*, Datenbanken 51; *Simitis*, Chance 675 (alle zit. Anm. 3); *Westin / Baker* (zit. Anm. 2) 291 ff.).

<sup>35</sup> Vgl. *L. J. Carter*: National Data Bank: Its Advocates try to Erase «Big Brothers» Image, 163 Science 160 ff. (1969); *Countryman* (zit. Anm. 2) 18; *Arthur R. Miller*: The National Data Center and Personal Privacy, The Atlantic, Nov. 1967, 53 ff.; *Westin / Baker* (zit. Anm. 2) 396 ff.; ferner Privacy and the National Data Bank Concept, Special Subcommittee on Invasion of Privacy of the House Committee on Government Operations, H. R. Report No. 1842, 90th Cong., 2nd Sess. (1968). Weitere Hinweise in: The Federal Data Center: Proposals and Reactions; The Library of Congress Legislative Reference Service (Washington) vom 14. 12. 1967.

<sup>36</sup> Vgl. etwa *Seidel*, Datenbanken (zit. Anm. 3) 109; *Spiegel-Report* (zit. Anm. 9); *Dammann* in *Dammann* u. a. (zit. Anm. 3) 25 ff.

<sup>37</sup> Kritisch zur Frage der Eignung der AHV-Nummer als Identifikationsziffer *Arnold Leemann*: Die Sicherung des ärztlichen Geheimnisses im Rahmen einer zentralen Diagnoseauswertung der schweiz. Spitäler über den Computer (Diss. med. Zürich 1971, vervielfältigt) 13. Für die Eignung der neuen 11-stelligen Versichertennummer der AHV als Ordnungsbegriff für die natürlichen Personen dagegen die *EDV Planungsgruppe kantonaler Verwaltungen*: Datenbankkonzept für öffentliche Verwaltungen (Schaffhausen 1971) 45 f.

<sup>38</sup> Vgl. *Seidel*, Datenbanken 11, 123; *Simitis*, Chancen 676 (beide zit. Anm. 3); ferner auch *derselbe*: Computer, Sozialtechnologie und Jurisprudenz, ZSR 91 (1972) II 437 ff., 448.

wie den herkömmlich erfaßten<sup>38a</sup>. Sodann wird oft nicht in Rechnung gestellt, daß durch menschliches Versagen oder technische Mängel auch elektronisch gespeicherte Daten Fehler aufweisen können<sup>39, 39a</sup>.

\*

Diese Gefährdungen der Persönlichkeitssphäre, welche durch den Einsatz von Computern teils aktualisiert, teils neu geschaffen worden sind, haben im Ausland zu intensiven rechtspolitischen Diskussionen und zu ersten gesetzgeberischen Konsequenzen geführt.

## IV. Zur Rechtslage und zur rechtspolitischen Diskussion im Ausland

### 1. Die ausländische Datenschutzgesetzgebung

a) Entsprechend der Rolle, die in den *Vereinigten Staaten* dem Kreditwesen zukommt, galten die ersten gesetzlichen Maßnahmen in den USA der Tätigkeit der Kreditauskunfteien: Ihre Aktivität wurde im «*Fair Credit Reporting Act*»<sup>40</sup> von 1970 näher geregelt und in Schranken gesetzt.

Hauptziel dieses Gesetzes ist es, die Richtigkeit der bei den Auskunfteien gespeicherten Angaben sicherzustellen. Zu diesem Zweck sieht der Erlaß namentlich drei Institutionen vor:

— In beschränktem Umfang, nämlich dann, wenn über jemanden ein sog. «investigative report», d. h. ein Bericht aufgrund von Interviews erstellt werden soll, besteht eine *Benachrichtigungspflicht*<sup>41</sup>. Der Betroffene muß darüber orientiert werden, daß ein solcher Rapport ausgearbeitet wird.

— Auf Begehren hin muß sodann jedermann *Auskunft* gegeben werden über die ihn betreffenden Aussagen<sup>42</sup>. Grundsätzlich ist auch die Quelle der Information mitzuteilen, wobei diesbezüglich aber erhebliche Einschränkungen gelten.

<sup>38a</sup> Die amerikanische Literatur spricht in diesem Zusammenhang vom «GIGO»-Effekt: Garbage In, Garbage Out. Vgl. etwa *Westin / Baker* (zit. Anm. 2) 300.

<sup>39</sup> Veränderungen im Datenstock sind insofern besonders schwerwiegend, als keinerlei Spuren darauf hinweisen; vgl. *Mutz* (zit. Anm. 3) 246; ferner auch *Miller*, Assault 27 ff., Einbruch 34 ff. (beide zit. Anm. 2).

<sup>39a</sup> Nach den Untersuchungen von *Westin / Baker* (zit. Anm. 2) 281 sollen allerdings elektronische Datenbanken in der Regel weniger Fehler aufweisen und besser à jour geführt sein als herkömmliche.

<sup>40</sup> Pub. L. 90—508 Title VI § 601; 15. U. S. C. A. § 1681; in Kraft seit 25. 4. 1971. — Ausführliche Übersicht bei *Mallmann*, Kreditauskunfteien (zit. Anm. 3) 81 ff. sowie *derselbe* in *Kilian* u. a.

<sup>41</sup> § 606.

<sup>42</sup> § 609 f. Eine Einschränkung besteht hinsichtlich medizinischer Information.

— Endlich hat der Betroffene, wenn er die Korrektheit einer Information mit Grund bestreitet, ein *Berichtigungsrecht*<sup>43</sup>.

Der Fair Credit Reporting Act ist als zuwenig weitgehend verschiedentlich kritisiert worden<sup>44</sup>. Auch wurde darauf hingewiesen, daß von den in diesem Gesetz vorgesehenen Rechten bisher nur wenig Gebrauch gemacht worden ist. Doch ist sicher anzuerkennen, daß hier ein in den Ansätzen überzeugender Versuch unternommen wurde, wenigstens Teilgebiete des Problemkreises «Datenbanken und Persönlichkeitsschutz» zu regeln.

Eine umfassende Datenschutzgesetzgebung steht bis heute in den Vereinigten Staaten aus, soll aber in naher Zukunft realisiert werden.

b) In *Deutschland* sind sogenannte Datenschutzgesetze bereits in einigen *Ländern* Wirklichkeit geworden oder in Vorbereitung<sup>44a</sup>. Verschiedenenorts bestehen auch verwaltungsinterne Schutzbestimmungen<sup>45</sup>.

Wegleitend wurde das *Hessische Datenschutzgesetz* von 1970<sup>46</sup>. Dieses Gesetz beschränkt sich (wie m. W. alle bisher in Deutschland realisierten Erlasse) auf den Schutz gegenüber staatlichen Instanzen. Es ordnet die Geheimhaltungspflicht für personenbezogene Daten und enthält einen Berichtigungsanspruch des Betroffenen. Interessant ist die Einsetzung eines sogenannten Datenschutzbeauftragten, einer Art Ombudsman für Datenschutz. Sie hat sich inzwischen — obwohl dem Datenschutzbeamten keinerlei Eingriffsrechte zustehen — als glückliche Lösung herausgestellt<sup>47</sup>.

Auf *Bundesebene* liegt zur Zeit ein umfassendes Datenschutzgesetz, welches für den privaten wie den öffentlichen Bereich und die manuelle wie die elektronische Datenverarbeitung gelten soll, als Regierungsentwurf vor<sup>48</sup>. Der Entwurf sieht Auskunfts-, Benachrichtigungs-, Berichtigungs- und Löschungspflichten vor und verlangt angemessene Vorkehrungen zum Schutz vor Mißbrauch<sup>49</sup>.

## 2. Rechtspolitische Forderungen

a) In der Literatur wie in politischen Vorstößen findet sich im Ausland eine Fülle von Anregungen für einen wirksamen Schutz der Privatsphäre im Hinblick auf persönlichkeitsbezogene Datenbanken.

Die Vorschläge setzen in der Regel bei einem der drei relevanten Vorgänge ein: beim *Sammeln* der Daten, bei ihrer *Speicherung* und *Verarbeitung* sowie bei ihrer *Weitergabe*. Entsprechend wird verlangt:

- eine *Beschränkung des Sammelns* und der Registrierung (dazu b),
- die *Sicherstellung der Richtigkeit* der gespeicherten Information (dazu c),
- die *Beschränkung der Weitergabe* persönlichkeitsbezogener Daten (dazu d).

Darüber hinaus wird eine allgemeine *Überwachung* von Datenbanken, welche die Persönlichkeitssphäre berühren, verlangt (dazu e).

b) Eingesetzt wird also zunächst bei der *Informationsbeschaffung*; es wird postuliert, daß gewisse die Intimsphäre betreffende Daten überhaupt nicht gesammelt werden dürfen. So schreibt etwa *Miller*<sup>50</sup>: «If individual privacy is to be given any meaningful protection against the computer, it must be available at the point of information gathering; the key is appropriate limitation of input<sup>51</sup>.»

Zeitschrift für Rechtspolitik 6 (1973) 172 f.; *Günter Hermann*: Das künftige Bundesdatenschutzgesetz, DSWR 2 (1973) 258 ff., 311 ff.; sehr kritisch der *Spiegel-Report* (zit. Anm. 9). Kritisch ist auch *Podlech* (zit. Anm. 3). — Der Entwurf dürfte in der gegenwärtigen Form kaum Gesetz werden. — Vgl. auch die Schutzbestimmungen des ebenfalls im Entwurf vorliegenden *Bundesmeldegesetzes*, dazu die Übersicht von *Burkard Schulz* in Zeitschrift für Rechtspolitik 6 (1973) 195 f.

<sup>49</sup> Zum Stand in *anderen Ländern* vgl. den Dritten Tätigkeitsbericht des Hessischen Datenschutzbeauftragten (zit. Anm. 47) 2. 3.; ferner etwa *Ulrich Dammann*: Zum Stand der Datenschutz-Diskussion: Großbritannien, DSWR 2 (1973) 107 ff. — Vgl. auch die Resolution (73) 22 des *Ministerkomitees des Europarates* betreffend den Schutz des Privatlebens gegenüber Datenbanken nichtöffentlicher Charakters. — In Schweden wurde im Juni 1973 ein Gesetz angenommen, das als das erste wirklich umfassende realisierte Datenschutzgesetz gilt. Gesetzgeberische Vorarbeiten unterschiedlicher Verwirklichungsstufe sind in Belgien, Dänemark, Frankreich, Großbritannien, Österreich und den Niederlanden zu verzeichnen.

<sup>50</sup> Computer Technology (zit. Anm. 2) 30; vgl. auch *Westin / Baker* (zit. Anm. 2) 379 ff. sowie *Colin Tapper*: Computers and the Law (London 1973) 50 f.

<sup>51</sup> Vgl. auch *Mallmann*, Kreditauskunfteien (zit. Anm. 3) 82; *Countryman* (zit. Anm. 2) 20 f.; *Simitis*, Chancen (zit. Anm. 3) 680; *Lenk in Kilian u. a.* (zit. Anm. 3) 37; *Mutz*, (zit. Anm. 3) 249; ferner Resolution (73) 22 (zit. Anm. 49), Annex Art. 1.

<sup>43</sup> Vgl. § 611. Ferner dürfen sich die Auskünfte nicht beliebig in die Vergangenheit erstrecken, vgl. § 605.

<sup>44</sup> Vgl. *Countryman* 19 f.; *Miller*, Assault 86 ff.; Einbruch 104 ff. (alle zit. Anm. 2); *Mallmann*, Kreditauskunfteien (zit. Anm. 3) 82.

<sup>44a</sup> Vgl. die Loseblattsammlung *Wolfgang E. Burhenne / Klaus Perband*: EDV-Recht (Berlin 1970 ff.) sowie die nachstehend Anm. 45 zit. Übersichten.

<sup>45</sup> Vgl. die Übersichten bei *Auernhammer* 83; *Mutz* 252; *Simitis*, Chancen 677 (alle zit. Anm. 3) und vor allem die ausführlichen Hinweise in den Tätigkeitsberichten des (hessischen) Datenschutzbeauftragten (zit. Anm. 47): Erster Tätigkeitsbericht 13 ff., Zweiter Tätigkeitsbericht 10 ff.

<sup>46</sup> Übersicht bei *Simitis*, Chancen (zit. Anm. 3) 678.

<sup>47</sup> Aufschlußreich sind die drei Tätigkeitsberichte dieses Beauftragten vom 31. 3. 1972, 1973 und 1974; Drucksachen 7/1495 und 7/3137. Der Dritte Tätigkeitsbericht ist zur Zeit erst als Entwurf vorhanden.

<sup>48</sup> Vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 21. 9. 1973, Drucksache 7/1023; Bundesrat, Drucksache 391/73 sowie die folgenden Übersichten: *Schimmel / Steinmüller in Dammann u. a.* (zit. Anm. 3) 142 ff.; *Burkhard Schulz*: Bundesdatenschutzgesetz,

c) Zur *Sicherstellung der Richtigkeit* wird primär verlangt, daß die Inhaber von Datenbanken verpflichtet werden sollen, «allen Personen, über die Angaben existieren, jederzeit sämtliche vorhandenen Informationen offenzulegen»<sup>52</sup>, ihnen also ein *Einsichtsrecht* zu gewähren.

Weitergehend wird auch eine *Benachrichtigungspflicht* seitens der Datenbanken postuliert, wobei über deren Umfang die Meinungen weit auseinander gehen<sup>53</sup>.

Mit dem Einsichtsrecht notwendig einhergehen muß nach übereinstimmender Ansicht eine *Berichtigungspflicht*, wenn sich die Unrichtigkeit gespeicherter Information herausstellt<sup>54</sup>. Vereinzelt wird auch verlangt, daß personenbezogene Daten nach einer gewissen Zeit *gelöscht* werden müssen<sup>55</sup>.

Den entsprechenden Pflichten soll durch *Strafnormen* das nötige Gewicht verschafft werden<sup>56</sup>.

d) Nachdruck wird auf die *Geheimhaltung* und die *Beschränkung der Weitergabe* personenbezogener Daten gelegt.

In diesem Sinne wird etwa die Schaffung einer besonderen *beruflichen Verschwiegenheitspflicht* für das Personal von Datenverarbeitungsanlagen angeregt<sup>57</sup>. —

<sup>52</sup> *Simitis*, Chancen (zit. Anm. 3) 681; vgl. auch *derselbe*, Informationskrise (zit. Anm. 3) 136; *Miller*, Computer Technology (zit. Anm. 2) 31; *Westin / Baker* (zit. Anm. 2) 355 ff.; *Countryman* (zit. Anm. 2) 11; *Seidel*, Datenbanken (zit. Anm. 3) 163 f.; *Giloi* (zit. Anm. 3) 10; ferner Resolution (73) 22 (zit. Anm. 49), Annex Art. 6.

<sup>53</sup> Für eine umfassende Benachrichtigungspflicht *Simitis*, Chancen (zit. Anm. 3) 681, wonach Datenbanken zu verpflichten wären, «in regelmäßig wiederkehrenden Abständen eine Abschrift der gesammelten Angaben dem Betroffenen zuzuleiten». Zur kritischen Auseinandersetzung mit diesem Postulat vgl. die Diskussion im Anschluß an das Referat *Auernhammer* (zit. Anm. 3) 101, 104; ferner *Auernhammer* 87; *Giloi* 10; *Tapfer* (zit. Anm. 50) 53 f. und die Regelung des Fair Credit Reporting Act, dazu vorn bei Anm. 41.

<sup>54</sup> Vgl. etwa *Westin / Baker* (zit. Anm. 2) 370 ff.; *Seidel*, Datenbanken 164; *Mutz* 253; *Simitis*, Informationskrise 136; *Auernhammer* 88 (alle zit. Anm. 3); ferner Resolution (73) 22 (zit. Anm. 49), Annex Art. 6. — Interessant der Hinweis bei *Kamlah* (zit. Anm. 3) 41, wonach das geltende deutsche Recht auch bei erwiesenermaßen falschen Informationen keinen Berichtigungsanspruch gewährt.

<sup>55</sup> Vgl. etwa *Miller*, Computer Technology (zit. Anm. 2) 31 sowie das entsprechende Postulat in der Resolution (73) 22 (zit. Anm. 49), Annex Art. 4. — Kritisch *Westin / Baker* (zit. Anm. 2) 267 f., nach denen die allgemeine Auffassung falsch ist, wonach Computer ohne besondere gesetzliche Maßnahmen «create unforgiving and unforgetting record systems».

<sup>56</sup> Vgl. die Vorschläge bei *Podlech* (zit. Anm. 3) 26. Zu den dogmatischen Anforderungen vgl. *Diethart Zielinski* in *Kilian* u. a. (zit. Anm. 3) 129 ff.

<sup>57</sup> Vgl. *Mutz* 254; *Giloi* 10 (beide zit. Anm. 3); Resolution (73) 22 (zit. Anm. 49), Annex Art. 9 II. — Ein entsprechender Vorschlag ist auch schon in der Schweiz gemacht worden, vgl.

Vor allem für den staatlichen Bereich wird sodann eine Art *Gewaltenteilung* verlangt, wonach jedes Organ nur die Daten erhalten darf, welche es legitimerweise benötigt<sup>58</sup>. Verschiedene Vorstöße wollen auch einer Kombination und Kumulierung von Informationen aus privaten Datenbanken entgegenwirken<sup>59</sup>.

Um allfällige Mißbräuche erkennen zu können, soll nach anderen Postulaten jeder Zugriff auf personenbezogene Daten *registriert* werden<sup>60</sup>.

*Strafnormen* sollen auch hier die Durchsetzung garantieren<sup>61</sup>. Vor allem aber werden entsprechende *technische Schutzvorkehrungen* verlangt<sup>62</sup>.

e) Der besseren Transparenz hätte ein öffentliches *Datenbankenregister* zu dienen bzw. ein Register für Banken, welche personenbezogene Auskünfte speichern<sup>63</sup>.

Weiter soll die allgemeine Kontrolle gewährleistet werden durch einen *Datenombudsman*, wie er in Hessen bereits aktiv und erfolgreich amtiert<sup>64</sup>.

f) Übereinstimmung besteht darüber, daß Datenschutzgesetze sowohl den *privaten wie den öffentlichen Bereich erfassen* müssen<sup>65</sup>. Ebenso ist man sich darin einig, daß einschränkende Bestimmungen nicht nur für elektronische, sondern auch für *konventionelle* Sammlungen Geltung haben sollen<sup>66</sup>.

*Walter Günhardt* in Neue Zürcher Zeitung Nr. 245 vom 29. 5. 1973, Blatt 15. Vgl. auch den (abgelehnten) Schaffhauser Entwurf für ein Gesetz über die EDV in den öffentlichen Verwaltungen vom 2. 1972, der eine strikte Verschwiegenheitspflicht statuierte.

<sup>58</sup> Vgl. *Schlink* in *Kilian* u. a. 159 ff.; *Geiger* ebenda 173 ff.; *Lenk* ebenda 23; *Mutz* 249; *Podlech* 40 (alle zit. Anm. 3).

<sup>59</sup> Vgl. etwa Resolution (73) 22 (zit. Anm. 49) Art. 9 I.

<sup>60</sup> Vgl. etwa *Seidel*, Datenbanken (zit. Anm. 3) 174 f.; *Countryman* (zit. Anm. 2) 20.

<sup>61</sup> Vgl. Anm. 56.

<sup>62</sup> Vgl. *Westin / Baker* 392 ff.; *Miller*, Assault 239 ff., Einbruch 290 ff. (alle zit. Anm. 2); *Schneider*; *derselbe* in *Kilian* u. a. 223 f.; *Podlech* 23 f., 75; *Seidel*, Datenbanken 172 f. (alle zit. Anm. 3); ferner Resolution (73) 22 (zit. Anm. 49), Annex Art. 8 II sowie vorn Anm. 31.

<sup>63</sup> Vgl. *Mutz* 253; *Simitis*, Chancen 681; *derselbe*, Informationskrise 136 (alle zit. Anm. 3).

<sup>64</sup> Vgl. vorn bei Anm. 47; ferner *Mutz* 254; *Seidel* 182 ff. (beide zit. Anm. 3).

<sup>65</sup> Vgl. *Simitis*, Chancen 679; *Auernhammer* 85 sowie die an dessen Referat anschließende Diskussion 101; *Lenk* in *Kilian* u. a. 16 f. (alle zit. Anm. 3). — Der von *Podlech* (zit. Anm. 3) vorgelegte Gesetzesentwurf erfaßt zwar aus systematischen und arbeitstechnischen Gründen nur den öffentlichen Bereich, doch hebt der Autor selbst im Vorwort hervor, daß man neben den Datenschutz im öffentlichen Sektor «den mindestens ebenso wichtigen Datenschutz im Bereich der Wirtschaft» stellen müsse.

<sup>66</sup> Vgl. etwa *Podlech* 9; *Mutz* 253; *Seidel*, Datenbanken 135 f. (alle zit. Anm. 3).

## V. Zur Rechtslage und zur rechtspolitischen Diskussion in der Schweiz

### 1. Zum Stand der rechtspolitischen Diskussion

a) Wie schon eingangs erwähnt, ist in der Schweiz die Auseinandersetzung um eine Datenschutzgesetzgebung erst im Anlaufen. Immerhin sind vereinzelte Vorstöße nennenswert:

Auf *Bundesebene* reichte Nationalrat Bussey am 17. März 1971 eine Motion betreffend die Gesetzgebung über Computer ein<sup>67</sup>. In der Begründung wird u. a. ausgeführt:

«Die Speicher des Computers ermöglichen die Schaffung von eigentlichen Datenbanken, die z. B. viele bisher verstreut vorhandene Auskünfte über Personen oder Unternehmen zusammenfassen . . . Eine geeignete Gesetzgebung könnte

- a) den Bürger und seine Privatsphäre gegen mißbräuchliche Verwendung der Computer schützen;
- b) eine normale Entwicklung der Verwendung von Computern ermöglichen.»

Die Datenschutzproblematik ist in dieser Motion bereits umrissen. — Der Bundesrat kam in seiner ausgewogenen Antwort zum Schluß, es sei zwar das aufgeworfene Problem einer sofortigen Prüfung zu unterziehen, doch sei es noch nicht an der Zeit, konkrete gesetzliche Maßnahmen zu treffen. Entsprechend regte er die Einsetzung einer Studienkommission an<sup>68</sup>. Die Motion wurde in ein Postulat umgewandelt.

Auf *kantonomer Ebene* erfolgten ähnliche Vorstöße — m. W. bisher ohne konkretes oder mit negativem Ergebnis — in den Kantonen Aargau, Basel-Stadt, Bern, Genf, Schaffhausen, Solothurn, Waadt und Zürich<sup>69</sup>.

<sup>67</sup> Vgl. Stenographisches Bulletin Nationalrat 1972, 2127 ff.

<sup>68</sup> Vgl. 2131. — Nach einer Auskunft der Justizabteilung vom Dezember 1973 ist zur Zeit noch keine solche Kommission eingesetzt. Am Rande befassen sich mit den durch die Motion Bussey aufgeworfenen Fragen die Expertenkommission zur Revision des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes und eine weitere Kommission, die die technischen Fragen der Informatik behandelt. Aus diesen beiden Kommissionen könnte allenfalls künftig eine Studienkommission zur Prüfung einer eigentlichen Computergesetzgebung gebildet werden.

<sup>69</sup> Ein Schaffhauser Gesetzesentwurf vom 2. 2. 1972 sah für Datenbanken des öffentlichen Bereichs verschiedene Schutzbestimmungen (Geheimhaltungspflicht, Einsichts- und Berichtigungsrechte der Betroffenen) vor. Er wurde im Sommer 1972 vom Volk abgelehnt. — Konkrete Datenschutzbestimmungen enthalten auch die fortgeschrittenen Vorentwürfe der Kantone Aargau und Genf. Die in anderen Kantonen hängigen Begehren für eine Computergesetzgebung betreffen ebenfalls in erster Linie den Persönlichkeitsschutz. — Zu Genf vgl. Neue Zürcher Zeitung, Nr. 300 vom 2. 7. 74, Blatt 20.

Als ein Beispiel auf *kommunaler Stufe* sei eine Interpellation im Zürcher Gemeinderat erwähnt, welche sich mit Ausbauplä-

Auch im Bereich der *Verwaltung* ist die Empfindlichkeit persönlichkeitsbezogener Daten erkannt worden. So stand an der Jahresversammlung 1973 des Schweizerischen Verbandes der Einwohner- und Fremdenkontrollchefs im Vordergrund die Diskussion über «Maßnahmen zum Schutz der Einwohnerdaten vor Mißbrauch und Indiskretion»<sup>70</sup>.

In verschiedenen neueren *Aufsätzen* wird ferner der Problemkreis «Datenbanken und Persönlichkeitsschutz» skizziert oder zumindest erwähnt<sup>71</sup>.

b) Es ist wohl nur eine Frage der Zeit, daß sich in der Schweiz die Postulate für eine Datenschutzgesetzgebung konkretisieren<sup>72</sup>. Dabei dürfte der Rahmen der Vorschläge durch die vorn skizzierten ausländischen Postulate weitgehend abgesteckt sein.

Meines Erachtens sind *in rechtspolitischer Hinsicht* vor allem die folgenden Gesichtspunkte *erwägenswert*: — die Schaffung eines besonderen *Berufsgheimnisses* für das Personal von Datenbanken und dessen Anerkennung insbesondere in den Prozeßordnungen; — die Ausgestaltung eines *strafrechtlichen Schutzes*, etwa in Anlehnung an das BG betreffend Verstär-

nen der Zentralstelle für elektronische Datenverarbeitung befaßt, die «vorsehen, daß die registrierten Personangaben der Einwohnerkontrolle mit den zusätzlichen Informationen anderer Dienstabteilungen in einer umfassenden ‚Datenbank‘ vereinigt werden». Der Interpellant verlangte, unter Hinweis auf das hessische Beispiel, einen wirksamen Schutz der Privatsphäre. — Der Stadtrat wies in seiner Antwort auf technische Schutzvorkehrungen hin, durch welche die Zugänglichkeit von Einwohnerdaten bei zentraler elektronischer Speicherung erschwert werde. (Vgl. Neue Zürcher Zeitung Nr. 52 vom 1. 2. 1973, Blatt 20.)

<sup>70</sup> Communiqué vom 20. 6. 1973. — Eine verwaltungsinterne Maßnahme, die z. B. in Zürich und Basel befolgt wird, besteht darin, daß gewisse heikle Daten — etwa Informationen über Vorstrafen und Krankengeschichten — gar nicht in die zentrale Datenbank aufgenommen werden, sondern weiterhin dezentral gespeichert bleiben. Es wird damit ein in der Literatur verschiedentlich geäußertes Postulat verfolgt; vgl. etwa *Westin / Baker* (zit. Anm. 2) 400 ff.

<sup>71</sup> Vgl. *O. K. Kaufmann*: Der registrierte Mensch, Separatum aus Univac Automation — Manipulation (Zürich 1970); *Bernhard Vischer / Hans Peter Wahl*: In Sachen Recht und Computer, SJZ 68 (1972) 33 ff., 35; *Werner de Capitani*: Ein Computergesetz? Bulletin der Schweiz. Kreditanstalt, Oktober 1973, 6 f.; *Walter Günthardt*, Auf dem Weg zur «totalen Information», Neue Zürcher Zeitung, Nr. 245 vom 29. 5. 1973, Blatt 15; *Peter Forstmoser*: Der Einsatz von Computern und das ärztliche Berufsgeheimnis, Schweiz. Ärztezeitung 55 (1974) 729 ff.; *Horst Witt*: Die Gefahren des Mißbrauchs von Datenbanken, Neue Zürcher Zeitung Nr. 269 vom 13. 6. 1974, Blatt 31; ferner *Viehl* (zit. Anm. 31).

<sup>72</sup> Vgl. die Folgerung des Bundesrates in der Antwort auf die Motion Bussey (zit. Anm. 67) 2130: «Nous devons conclure de ces considérations que les clauses générales de notre droit positif ne permettent probablement pas de protéger suffisamment la personnalité contre les atteintes inhérentes aux importants systèmes d'information de l'avenir.»

kung des strafrechtlichen Schutzes des persönlichen Geheimbereiches vom 20. Dezember 1968<sup>72a</sup> und in Ergänzung der Bestimmung über das Berufsgeheimnis, StGB 321;

- im öffentlichen Bereich eine Überprüfung und allfällige Verstärkung der bestehenden Vorschriften über die *Schweigepflicht der Beamten* und die *Schranken der Amtshilfe*;
- ein unbeschränktes *Einsichts- und Berichterigungsrecht* der Betroffenen sowie allenfalls für bestimmte Teilbereiche eine *Benachrichtigungspflicht*.

## 2. Schutzbestimmungen im geltenden Recht

Ebenso wichtig wie die Aufstellung rechtspolitischer Postulate ist im gegenwärtigen Zeitpunkt eine Durchsicht des bestehenden Rechts auf Schutzmöglichkeiten hin. Hiezu lediglich einige knappe Hinweise:

a) Für den *privatrechtlichen Sektor* ist vor allem daran zu erinnern, daß gemäß ZGB 28 jedermann, der «*in seinen persönlichen Verhältnissen unbefugterweise verletzt wird*», auf *Beseitigung der Störung*, auf *Schadenersatz* und *allenfalls auf Genugtuung* klagen kann.

Daß diese Norm gerade im Bereich des Datenschutzes eine neue Aktualität erlangen könnte, zeigt ein Bundesgerichtsentscheid, der das Verhalten eines Adressenverlages zu beurteilen hatte, welcher eine Reihe von «Spezial-Adreß-Verzeichnissen» zum Kauf anbot<sup>73</sup>. Unter diesen Verzeichnissen fanden sich u. a. die Mitgliederlisten der Freimaurer- und Odd-Fellows-Logen, des Lyons-Club und der Philantropischen Gesellschaft Union. Diese Vereine widersetzten sich dem Vertrieb der Adressenverzeichnisse unter Berufung auf ihre Persönlichkeitsrechte. Das Bundesgericht bestätigte, daß die Zugehörigkeit zu einem der genannten Vereine eine Tatsache sei, welche zur Privatsphäre sowohl der Mitglieder wie auch des Vereins selbst gehöre, und es schützte entsprechend die Klage aus ZGB 28. In der Begründung wird u. a. ausgeführt: «Ein Schutz der Privatsphäre ist nur möglich, wenn das Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit grundsätzlich hinter dem Anspruch des einzelnen, für sich sein zu können, zurücktreten muß . . . Nur ein besonders gewichtiges Interesse an Information darf daher höher bewertet werden als

<sup>72a</sup> Vgl. dazu die Rechtfertigung eines strafrechtlichen Schutzes des Geheim- und Privatbereiches bei *Hubert Metzger*: Der strafrechtliche Schutz des persönlichen Geheimbereiches gegen Verletzungen durch Ton- und Bildaufnahme- sowie -abhörgeräte (Diss. Bern 1972).

<sup>73</sup> BGE 97 II 97 ff.; vgl. auch die Besprechung von *Peter Liver* in ZBJV 109 (1973) 57.

der Anspruch auf ein ungestörtes Privatleben<sup>74</sup>.» Diese Argumentation dürfte dem Ausbau von personenbezogenen Datenbanken einen deutlichen Riegel schieben.

Ein weiterer Schutz im Bereich des Privatrechts liegt in den *Berufsgeheimnissen*, namentlich dem Anwaltsgeheimnis, dem Arztgeheimnis und dem Bankgeheimnis<sup>75</sup>. Diese und die Geheimhaltungspflichten als vertragliche Nebenpflichten anderer Beauftragter finden Anwendung, auch wenn zum Hilfsmittel der elektronischen Datenverarbeitung gegriffen wird. Der Geheimhaltungspflichtige muß daher die nötigen Vorkehrungen treffen, um die Information vor dem Zugriff Unbefugter zu sichern.

Zu erwähnen sind sodann *Schadenersatz- und allfällige Genugtuungsansprüche*, die sich allenfalls aus der fahrlässigen Übermittlung unrichtiger Auskünfte für die Betroffenen ergeben können<sup>76</sup>.

Endlich sei noch darauf hingewiesen, daß es in den Beziehungen zwischen Privatpersonen grundsätzlich *keine Pflicht zur Auskunftserteilung* gibt, daß es also dem einzelnen rechtlich freisteht, Einblick in seinen Privatbereich zu verweigern. Dieser Schutz ist allerdings oft mehr theoretischer Natur: Einmal können mit den Mitteln der elektronischen Datenverarbeitung zahlreiche Rückschlüsse auf private Verhältnisse aus allgemein zugänglichen Daten gezogen werden. Sodann ist in vielen Fällen die Freiheit, Auskunft zu erteilen, illusorisch, weil ohne die Gewährung von Einblick gewisse Rechtsgeschäfte<sup>77</sup> nicht getätigt werden können.

b) Im *öffentlichen Bereich* ist zunächst festzuhalten, daß das Recht auf *Unverletzlichkeit der Privatsphäre* in der Schweiz als ungeschriebenes *Grundrecht* an-

<sup>74</sup> Vgl. die Ausführungen von *Andrea Haselkuß / Claus-Jürgen Kaminski* in *Kilian* u. a. (zit. Anm. 3) 109 ff. Zum Schutz der Privatsphäre durch ZGB 28 vgl. sodann *Richard Frank*: Der Schutz der Persönlichkeit in der Zivilrechtsordnung der Schweiz, AcP 172 (1972) 56 ff., 73 ff.; *Peter Jäggi*: Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit, ZSR 79 (1960) II 133a ff., 229a ff.; *Jacques-Michel Grossen*: La protection de la personnalité en droit privé, ZSR 79 (1960) II 1a ff., 73a ff.; *Kaspar Ernst Hotz*: Zum Problem der Abgrenzung des Persönlichkeitsschutzes nach Art. 28 ZGB (Diss. Zürich 1967) 69 ff.

<sup>75</sup> Vgl. dazu etwa *Heinz Walter Blaß*: Die Berufsgeheimhaltungspflicht der Ärzte, Apotheker und Anwälte (Diss. Zürich 1944); *Willy Heim*: La secret médical . . . (Diss. Lausanne 1944); *Adolf Jann*: Der Umfang und die Grenzen des Bankgeheimnisses . . . (Diss. Bern 1938); *Leemann* (zit. Anm. 37); *René Russek*: Das ärztliche Berufsgeheimnis (Diss. Zürich 1954); *Pius Schwager*: Das schweizerische Bankgeheimnis (Diss. Zürich 1973); ferner die Sondernummer der Schweiz. Ärztezeitung zur Frage des Arztgeheimnisses, Heft 19/1974. Speziell zur Frage Computer und ärztliches Berufsgeheimnis *Forstmoser* (zit. Anm. 72).

<sup>76</sup> Über die Widerrechtlichkeit der Verbreitung unwahrer Angaben vgl. die Judikatur zum Presserecht, etwa BGE 71 II 193.

<sup>77</sup> Zum Beispiel Versicherungs- oder Darlehensverträge.

erkannt ist <sup>78</sup>. Damit besteht ein Schutz schon auf *staatsrechtlicher Ebene*.

Im *Verwaltungsrecht* ist vor allem auf die Pflicht des Beamten zur Geheimhaltung und die damit verbundene *Schweigepflicht* hinzuweisen <sup>79</sup>. Angestellte der öffentlichen Hand müssen daher über im Rahmen ihrer Aufgaben erlangte Wahrnehmungen Stillschweigen bewahren, und zwar nicht nur gegenüber Privaten, sondern auch gegenüber anderen Amtsstellen <sup>79a</sup>.

Während die Schweigepflicht die Weiterleitung von Daten unterbindet, wird die Datenregistrierung als solche durch den Grundsatz der *Gesetzmäßigkeit der Verwaltung* <sup>80</sup> eingeschränkt. Wo keine entsprechende Kompetenz vorliegt, können Verwaltungsorgane nicht befugt sein, personenbezogene Informationen zu sammeln und zu verarbeiten <sup>81</sup>.

c) Im *Strafrecht* bestehen ebenfalls einzelne Vorschriften, welche für einen Schutz der Privatsphäre gegenüber elektronischer Datenverarbeitung eingesetzt werden können, namentlich die Normen betreffend die

<sup>78</sup> Vgl. die grundsätzlichen Ausführungen zum Schutz der persönlichen Freiheit und Integrität in BGE 90 I 34 ff., 99 Ia 266 f. sowie bei *Peter Saladin*: Grundrechte im Wandel (Bern 1970) 417 f. Kritisch zu einer weiten Fassung des Rechts auf persönliche Freiheit allerdings *Hans Huber*: Die persönliche Freiheit, SJZ 69 (1973) 113 ff., sowie *Hans Peter Renfer*: Das Grundrecht der persönlichen Freiheit (Diss. Basel 1972, vervielfältigt) 110 ff.

<sup>79</sup> Dazu *Paul Reichlin*: Die Schweigepflicht des Verwaltungsbeamten, ZBl 53 (1952) 475 ff., 505 ff.; *Hans Rudolf Schwarzenbach*: Grundriß des allgemeinen Verwaltungsrechts (5. A. Bern 1973) 24 f.; *Max Imboden*: Schweiz. Verwaltungsrechtssprechung (3. A. Basel 1969) 650 ff. Nr. 625.

<sup>79a</sup> Vgl. SJZ 69 (1973) 331 Nr. 153.

<sup>80</sup> Vgl. dazu *André Grisel*: Droit administratif suisse (Neuchâtel 1970) 164 ff.; *Imboden* (zit. Anm. 79) 45 ff.; *Schwarzenbach* (zit. Anm. 79) 51 ff.

<sup>81</sup> Zum Legalitätsprinzip im Bereich der Datenverarbeitung insbes. vgl. *Podlech* (zit. Anm. 3) 55 ff.; *Schlink* in *Kilian* u. a. (zit. Anm. 3) 159 ff.; *Geiger*, ebenda 173 ff.

*Amts- und Berufsgeheimnisse* <sup>82</sup>, StGB 320, 321 <sup>83</sup> sowie Bankengesetz 47.

Diese Skizze des geltenden Rechts zeigt, daß für die rechtspolitische Diskussion zweifellos Stoff vorhanden ist, daß aber heute schon wirksame Möglichkeiten offenstehen, einer Gefährdung des persönlichen Bereichs durch den Einsatz elektronischer Datenbanken entgegenzutreten <sup>84</sup>.

<sup>82</sup> Vgl. die vorn Anm. 75 zit. Literatur sowie *Martin Lüscher*: Das schweizerische Bankgeheimnis in strafrechtlicher Hinsicht (Diss. Zürich 1972); *Anna-Maria Großmann*: Die Verletzung des Amtsgeheimnisses aufgrund des Art. 320 StGB (Diss. Zürich 1946) und *Alexander Sieben*: Das Berufsgeheimnis aufgrund des Schweizerischen StGB (Diss. Bern 1944). Vgl. auch die übrigen strafrechtlichen Bestimmungen betreffend Geheimnisverletzungen, namentlich StGB 162, 273, 283.

<sup>83</sup> StGB 321 unterstellt auch die *Hilfspersonen* von Rechtsanwälten, Ärzten usw. dem entsprechenden Berufsgeheimnis. Es scheint bestechend, das Personal von Datenbanken — soweit es mit ärztlicher und ähnlicher Information zu tun hat — als Hilfspersonen zu behandeln und es so dem entsprechenden Berufsgeheimnis zu unterstellen. Bei näherem Zusehen erweist sich dieser Weg jedoch als kaum gangbar: Die Meinungen darüber, wie der Kreis der Hilfspersonen abzugrenzen ist, gehen zwar auseinander: für eine enge Fassung *Heim* (zit. Anm. 75) 58 f., für eine weite dagegen *Blaß* (zit. Anm. 75) 58 f. Unbestritten ist jedoch, daß Hilfsperson nur sein kann, wer in einem *Unterscheidungsverhältnis* zum Geheimhaltungspflichtigen steht. Programmierer und anderes Hilfspersonal der elektronischen Datenverarbeitung können damit nur dann als Hilfspersonen angesehen werden, wenn sie unter *direkter Aufsicht* des primären Geheimnisträgers stehen, nicht dagegen, wenn sie in einem selbständigen Auswertungszentrum arbeiten.

<sup>84</sup> Diese Möglichkeiten im Wege richterlicher Rechtsbildung voll auszuschöpfen dürfte mindestens so wichtig sein wie die Schaffung neuer gesetzlicher Schutzvorkehrungen: In einem Gebiet raschen technischen Wandels vermag flexibles Richterrecht allenfalls adäquatere Anordnungen zu treffen als der schwerfälligere Gesetzgeber. — Zur richterlichen Rechtsfortbildung vgl. etwa *Arthur Meier-Hayoz*: Der Richter als Gesetzgeber, in: Festschrift Guldener (Zürich 1973) 189 ff., insbes. 202 ff.