

Datenschutz im Alltag

Beispiele von Datenschutzfällen aus der schweizerischen Praxis

Prof. Dr. *Peter Forstmoser*, Zürich

Vorbemerkungen

Aktualität und Problematik des Datenschutzes werden heute in der rechtswissenschaftlichen Literatur, im journalistischen Alltag wie in politischen Vorstössen meist anhand einiger Paradefälle illustriert, spektakulärer und schwerwiegender Verletzungen der Privatsphäre, die sich irgendwo auf der Welt ereignet haben. Zum ehernen Bestand aller Äusserungen zum Datenschutz gehört sodann der Hinweis auf Orwells «1984» und die Warnung, diese Vision könne bald einmal Wirklichkeit werden.

Ziel dieses ganz und gar unwissenschaftlichen Beitrages ist es, dem ein anderes Bild des Datenschutzes gegenüberzustellen, aufzuzeigen, dass seine Probleme im Alltag beginnen, bei trivialen Begebenheiten weitab von Science-fiction und schlagzeilenwürdigen Skandalen. Zwar wird dem Thema dadurch etliches von seiner magischen Anziehungskraft genommen. Um so mehr gewinnt es an Bedeutung für den Durchschnittsbürger.

Aufgezeigt werden soll anhand von Beispielen aus der schweizerischen Praxis, welche Datenschutzprobleme bei der Arbeit von Behörden auftauchen können und wie eine Lösung zu suchen ist¹. Abgerundet wird die Skizze mit einigen Bemerkungen und Folgerungen für Praxis und Rechtspolitik.

Datenerhebung

Fall 1: Elternbefragung im Kanton Waadt

Im Herbst 1978 wurde den Volksschülern des Kantons Waadt ein Fragebogen zuhanden ihrer Eltern mitgegeben. Darin wurde u. a. gefragt nach der ge-

¹ Die Fälle sind teils der Tagespresse entnommen, teils eigens recherchiert worden. Zu besonderem Dank bin ich Herrn Dr. Rainer Schweizer (Bern) für zahlreiche Hinweise verpflichtet.

Namen, Berufs- und Ortsbezeichnungen sowie andere identifizierende Merkmale sind – einem ehernen Grundsatz des Datenschutzes entsprechend – geändert. Im übrigen sind die Fälle nicht konstruiert, sondern es handelt sich um tatsächliche Begebenheiten.

nauen Adresse, dem Beruf und der beruflichen Stellung des «Chef de famille», nach seiner beruflichen Ausbildung, seinen Abschlüssen und den erlangten Diplomen.

Die Waadtländer Regierung kam damit einem im Grossen Rat wiederholt geäusserten Begehren nach, die nötigen Unterlagen zu schaffen für Studien über die Beziehungen zwischen dem soziokulturellen Milieu, in welchem ein Schüler aufwächst, und seinem Verhalten in der Schule. Die Informationen sollten eine wesentliche Grundlage für Schulreformen bilden.

Die Fragebogen wurden den Kindern – wie es für Mitteilungen der Schule an die Eltern üblich ist – in einem offenen Kuvert mitgegeben. Die ausgefüllten Bogen waren dem Lehrer abzugeben und von diesem über den Schulvorsteher an das Erziehungsdepartement zu leiten.

Gegen dieses Vorgehen erhoben sich zahlreiche Proteste von Eltern und Elternvereinigungen. Die Befragung wurde als antidemokratisch, indiskret, unbegründet, ja inquisitorisch gerügt.

Bemerkungen:

Der Fall zeigt anschaulich, dass Datenschutz oft ein Bereich der *Interessenkonflikte* ist: Die von der Regierung einverlangten Informationen sind für die Erziehungspolitik zweifellos von Nutzen. Zugleich aber stellt die Umfrage einen intensiven Eingriff in die Privatsphäre der betroffenen Eltern dar.

Den Grundsatz, der einer Interessenabwägung zugrunde liegen muss, hat das Bundesgericht im Jahre 1971 klar festgehalten²:

«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 der Anspruch auf ein ungestörtes Privatleben.»

Der genannte Entscheid ist für den *privaten Bereich* (Weitergabe von Adressen zu Werbezwecken) ergangen. Für den *öffentlichen Sektor* ist zu präzisieren:

- Das verlangte «gewichtige» *Interesse* muss ein *öffentliches*, nicht nur ein *privates* sein.
- Die Information muss für die Lösung einer staatlichen Aufgabe *erforderlich* sein; auf das bloss Wünschbare ist zu verzichten.
- Wo verschiedene Möglichkeiten der Informationsbeschaffung bestehen, da ist diejenige zu wählen, welche die Privatsphäre am wenigsten beeinträchtigt (*Grundsatz der schonenden Rechtsausübung*).
- Endlich ist auch für die Informationsbeschaffung – wie allgemein für die staatliche Tätigkeit – eine *gesetzliche Grundlage* zu verlangen.

² BGE 97 II 105.

Im konkreten Fall hätten – die Notwendigkeit der Informationsbeschaffung einmal unterstellt – Wege gefunden werden können, um die Privatsphäre weit besser zu wahren: Ohne viel Aufwand hätten die Fragebogen per Post an die Befragten zugestellt und von diesen – wiederum postalisch und in verschlossenem Kuvert – direkt an das verarbeitende Amt zurückgeschickt werden können. Unnötige Indiskretionen auf dem Weg über die Briefträger spielenden Kinder, die Lehrer und Schulleiter hätten sich vermeiden lassen.

Fall 2: Statistik der Volksschullehrer des Kantons Zürich

Die pädagogische Abteilung der Erziehungsdirektion des Kantons Zürich erhebt seit 1979 eine jährliche Statistik über die Lehrkräfte der Volksschule. Zum Kreis der Befragten gehören alle vom Kanton besoldeten Lehrer. Diese haben mit Hilfe eines Codeverzeichnisses und eines Antwortbeleges eine Anzahl von Fragen zu beantworten, die sich «ausschliesslich auf ihre schulische Situation und ihre Ausbildung» beziehen. Die Auswertung der Statistik soll Aufschluss über den strukturellen Aufbau des Zürcher Lehrkörpers geben und damit den Bedürfnissen der langfristigen Planung, der Forschung und der Lösung administrativer und organisatorischer Probleme dienen.

Probeerhebungen in den Jahren 1975 und 1976 und eine versuchsweise durchgeführte Vollerhebung 1977 stiessen auf starkes Misstrauen und Widerstand der Lehrerschaft aller politischen Lager. Abgelehnt wurden insbesondere die Fragen nach Nebenfunktionen und Weiterbildung. Es wurde die Befürchtung laut, «es könnten dem Datenspeicher gegebenenfalls Angaben entnommen werden, die über die vorgeschützte planerische oder administrative Notwendigkeit hinaus in die Schutzzone des Privaten reichen oder zu nicht amtskonformen Qualifikationen missbraucht würden»³. Entsprechend wurden zahlreiche Erhebungsbogen individuell oder auch schulhausweise unausgefüllt zurückgeschickt.

Die Erziehungsdirektion überdachte darauf die Vorkehren zugunsten des Persönlichkeitsschutzes: Es wird nun dafür gesorgt, dass bei der Auswertung und Veröffentlichung keine individuellen Daten sichtbar sind. Der Zugriff wird beschränkt und die Bezugsberechtigung für jedes einzelne Datenelement von der Kommission «Schulstatistik» festgelegt sowie von der Erziehungsdirektion genehmigt. Die Beantwortung von Anfragen zu privaten und geschäftlichen Zwecken wird ausgeschlossen. Jeder Lehrer kann für sich selbst jährlich einmal einen vollständigen Datenauszug zur Kontrolle anfordern.

³ NZZ vom 12.6.1979.

Bemerkungen:

a) Die nun geltende Ordnung ist ein gutes Beispiel dafür, dass ein sinnvoller Datenschutz realisiert werden kann, ohne dass der Zweck einer Erhebung beeinträchtigt wird. Hingewiesen sei vor allem auf folgende Elemente:

- Die Informationen werden *anonymisiert*.
- Der *Kreis der Zugriffsberechtigten* ist *beschränkt*, und er wird im Hinblick auf jede einzelne Information individuell geregelt.
- Den Betroffenen wird ein *Recht der Kontrolle* eingeräumt.

b) Eine kritische Bemerkung drängt sich auf zur *gesetzlichen Grundlage*. Diese besteht im Bundesgesetz über schulstatistische Erhebungen vom 27.6.1973⁴, welches in Art. 1 vorsieht, dass «in der Schweiz regelmässig schulstatistische Erhebungen durchgeführt» werden.

Art. 2 II bestimmt:

«Die Befragten sowie die Organe des Schulwesens sind verpflichtet, bei den . . . Erhebungen mitzuwirken und wahrheitsgetreue Angaben zu liefern.»

In der Verordnung über die Durchführung schulstatistischer Erhebungen vom 9.6.1975⁵ wird präzisiert, dass u. a. die Schüler und Lehrkräfte an allen öffentlichen und privaten Lehranstalten (mit gewissen Ausnahmen) statistisch erfasst werden.

Damit ist zwar *formell* eine gesetzliche Grundlage vorhanden. *Materiell* genügt diese nicht. Vielmehr sollte das Gesetz – jedenfalls aber die Verordnung – zumindest dem Grundsatz nach Antwort geben auf folgende Fragen:

- Welches ist die Zielsetzung der Statistik?
- Welcher Art sind die zu sammelnden Informationen?
- Wie soll der Persönlichkeits- oder Datenschutz realisiert werden?

*Datenspeicherung**Fall 3: Massnahmen gegen potentielle Ostspione*

Laut Zeitungsmeldungen sollen schweizerische Zollbehörden auf Anweisung der Bundesanwaltschaft bei Schweizern, die aus osteuropäischen Ländern zurückreisten, im Frühjahr 1980 Personalien und Reisestationen aufgenommen und diese Angaben zur weiteren Überprüfung und Befragung des Reisenden an die kantonalen Polizeiorgane des Wohnkantons weitergeleitet haben.

Der Sachverhalt war Gegenstand einer Interpellation von Nationalrat Silvio Bircher in der Märzsession 1980. Bircher warf ausdrücklich die Frage auf, ob

⁴ SR 431.411.1.

⁵ SR 431.411.11.

nicht durch eine allfällige Speicherung solcher Reisedaten das Prinzip des Datenschutzes in Frage gestellt werde.

Bemerkungen:

a) Es stellt sich zunächst die Frage der *Verhältnismässigkeit*: Eine intensive Beeinträchtigung der Persönlichkeit, wie sie mit der Anlage von Registern über Reisedaten verbunden ist, rechtfertigt sich nur, wenn sie unbedingt nötig ist.

Damit verbunden ist die Frage nach der *Zweckmässigkeit* des eingesetzten Mittels: Zielsetzung der Massnahmen war offenbar die Spionageabwehr. Dafür aber dürfte die Zollkontrolle in dieser Form kaum tauglich sein, ist es doch ein leichtes, bei der Einreise in die Schweiz statt den mit einem Visum versehenen Pass eine Identitätskarte vorzuzeigen.

Endlich ist darauf zu achten, dass Informationen grundsätzlich *auf ihren spezifischen Zweck beschränkt* zu verwenden sind: Pass- und Zollformalitäten und dabei anfallende Kenntnisse aber dienen in erster Linie der ordnungsgemässen Einhaltung von Zoll- und Devisenvorschriften.

b) Die Frage der Speicherung von personenbezogener Information stellt sich mit besonderer Eindringlichkeit im *Arbeitsverhältnis*: Inwieweit ist es einem Arbeitgeber erlaubt, Angaben über die persönlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers zu sammeln und zu speichern? Darf er persönliche Dokumente wie Familienbüchlein, Niederlassungsbewilligung, AHV-Ausweis und militärische Soldmeldekarten kopieren, um sie bei den Personalakten aufzubewahren?

Die Eidg. Justizabteilung hat zu diesem Problem am 18.5.1978⁶ differenzierend wie folgt Stellung bezogen:

«Der Arbeitgeber ist grundsätzlich nicht berechtigt, ohne Einwilligung des Arbeitnehmers Dokumente mit Angaben, die für das gegenwärtige Arbeitsverhältnis irrelevant sind, zu kopieren. So finden sich in einem Familienbüchlein Angaben über die Familienangehörigen, die der Arbeitgeber nicht zu kennen braucht, oder im AHV-Ausweis sind alle bestehenden Konten aufgeführt, aber für den Arbeitgeber ist nur das Konto seiner Ausgleichskasse notwendig . . .

Bei den Soldmeldekarten kann man sich . . . Fälle vorstellen, wo ein legitimes Interesse das Kopieren rechtfertigt:

Ein Arbeitgeber, der während des obligatorischen Militärdienstes die Lohnzahlung fortsetzt, erwirbt sich dadurch den Anspruch auf den dem Wehrmann zustehenden Erwerbsersatz . . . Der Arbeitgeber hat legitimes Interesse, dass die vom Wehrmann gemachten Angaben stimmen, weil sonst ein ihm zustehender Anteil verlorengelht. Dass er eine Kopie erstellt, weil die Meldekarte nur in einem Exemplar ausgestellt wird . . ., scheint unbedenklich . . .

Nicht zuzulassen wäre dagegen das Kopieren durch Arbeitgeber, die während der Dienstzeit keinen Lohn bezahlen, oder durch dienstliche Vorgesetzte, die es nicht für «buchhalterische» Bedürfnisse benötigen.»

Diese Ausführungen überzeugen.

⁶ Verwaltungspraxis der Bundesbehörden 42 (1978) Nr. 141.

Datenweitergabe zwischen staatlichen Stellen

Fall 4: Mitteilungen von Gemeindebehörden an das Eidg. Militärdepartement

Major im Generalstab X hatte von der kantonalen Finanzdirektion den Erlass von Nachsteuern bewirkt, da er hatte glaubhaft machen können, dass ihm nach Abzug all seiner Verpflichtungen für den persönlichen Lebensunterhalt monatlich nur noch ca. Fr. 400.– bis 500.– blieben. Wenige Tage nach dem Erlass der Steuern eröffnete er in seiner Eigenschaft als Vorstandsmitglied der kantonalen Offiziersgesellschaft den Offiziersball in einem Grand-Hotel.

Durch diese Umstände alarmiert und eingedenk des Falles Jeanmaire stellten sich die Gemeinderäte der Wohnsitzgemeinde von Major X die Frage, ob dieser nicht aufgrund seiner Finanzknappheit ein «erhöhtes Risiko» darstelle. Der Gemeinderat fühlte sich zum Handeln verpflichtet: Er orientierte den Vorsteher des EMD über die knappe finanzielle Basis des Majors. Der zuständige Bundesrat verdankte das Schreiben und leitete eine Untersuchung ein.

Als die kantonale Finanzdirektion von der Angelegenheit erfuhr, informierte sie die Bezirksanwaltschaft. Im anschliessenden Strafverfahren wurden fünf Gemeinderäte und der Ratsschreiber wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses mit je Fr. 200.– gebüsst.

Bemerkungen:

a) Der Fall zeigt zunächst, dass das *Datenschutzbewusstsein noch nicht überall geweckt* ist: Die betroffenen Gemeinderäte hatten das Gefühl, nur ihre Pflicht getan zu haben, und sie waren über das Urteil entrüstet.

Interessant sind die Ausführungen des Einzelrichters, der die Strafverfügung zu erlassen hatte:

- Er betonte zunächst, dass für die Mitteilung eine gesetzliche Ermächtigung gefehlt habe.
- Ebenso wenig könne ein übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund für die Mitteilung an das EMD bejaht werden. (Diese Frage wäre immerhin eine nähere Untersuchung wert, und sie wäre zweifellos anders zu beantworten, falls noch irgendwelche zusätzliche Anhaltspunkte gegeben gewesen wären. Die Schlagzeile «Amtsgeheimnis wichtiger als Spionageverdacht», mit der die Tagespresse das Vorkommnis kommentierte, ist daher in dieser absoluten Form zweifellos nicht haltbar.)
- Das kantonale Steuergesetz sehe vor, dass die Finanzdirektion in bestimmten Fällen von der Verschwiegenheitspflicht entbinden könne. Aus dieser Feststellung lässt sich die generelle Faustregel ableiten, dass *in Zweifelsfällen die vorgesetzte Instanz (und nur sie) zu orientieren* ist.

b) Fragwürdig ist, dass in anderen Bereichen *bedeutend weitergehende Meldepflichten* bestehen: So sind Betreibungs- und Konkursämter nach Art. 85 der bundesrätlichen Verordnung über das militärische Kontrollwesen vom 23.12.1969⁷ verpflichtet, der Abteilung für Adjudantur jede Konkurseröffnung und jede fruchtlose Auspfändung von Offizieren oder Unteroffizieren sowie von Dienst- und Hilfsdienstpflichtigen mit entsprechenden Funktionen zu melden.

c) Besonders delikater ist die Frage, welche Auskünfte *Vertrauensärzte* über den Gesundheitszustand von Mitarbeitern erteilen dürfen. Hiezu hielt die Eidg. Justizabteilung am 18.5.1978⁸ fest:

«Das Einholen von Auskünften über den Gesundheitszustand des Arbeitnehmers ist soweit unbedenklich, als es ausschliesslich die Bewertung und voraussehbare künftige Entwicklung der Arbeitsfähigkeit betrifft. Der um das Zeugnis ersuchte Arzt wird pflichtgemäss nur diejenigen Auskünfte erteilen oder die Antwort so formulieren, dass der geschützte Geheimbereich seines Patienten nicht beeinträchtigt wird . . . Der Arzt wird sich insbesondere auch vergewissern müssen, ob der Patient ihn freiwillig oder nur erzwungen vom ärztlichen Geheimnis entbunden hat.»

Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang auch Art. 15 der Verordnung über den ärztlichen Dienst der allgemeinen Bundesverwaltung vom 12.9.1958⁹:

«Alle medizinischen Akten werden bei der Abteilung für den ärztlichen Dienst aufbewahrt. Sie sind vertraulich zu behandeln.»

Auch hieraus lässt sich eine allgemeine Faustregel ableiten: Besonders *«heisse» Daten sind speziell zu schützen*. Sie sollen in den Händen von Personen bleiben, die durch ein *besonderes Berufsgeheimnis* gebunden sind.

Datenweitergabe an Private

Fall 5: Auskunft über Betreibungen

Art. 8 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs bestimmt, dass die Betreibungs- und Konkursämter über die bei ihnen einlaufenden Begehren und Erklärungen Protokoll zu führen haben. Ferner wird erklärt:

«Jedermann, der ein Interesse nachweist, kann diese Protokolle einsehen und sich Auszüge aus denselben geben lassen.»

Gestützt auf diese Bestimmung wird von den Betreibungsämtern Auskunft über hängige Betreibungen erteilt. Die Anforderungen an den Nachweis eines Interesses haben sich dabei im Laufe der Zeit gewandelt:

⁷ SR 511.21.

⁸ Verwaltungspraxis der Bundesbehörden 42 (1978) Nr. 141.

⁹ SR 171.221.19.

1925 erklärte die Zürcherische Aufsichtsbehörde über die Betreibungs- und Konkursämter¹⁰, es entscheide das Betreibungsamt über die Anforderungen an den Interessensnachweis nach freiem Ermessen. Insbesondere stehe es

«ihm frei, das Interesse jeweilen auch ohne besonderen Nachweis als vorhanden anzunehmen, wenn die Anfrage von einer seriösen Geschäftsfirma oder überhaupt von einer Geschäftsfirma gestellt wird . . .»

In einem Entscheid von 1968¹¹ bestätigte das Bundesgericht zwar seine frühere Praxis¹², wonach ein Interesse auch darin bestehen könne, dass jemand Abschluss im Zusammenhang mit einem Kreditbegehren wünsche. Ein strenger Nachweis des Interesses dürfe vom Gesuchsteller nicht verlangt werden. Mit Bezug auf den konkreten Fall präziserte das Bundesgericht jedoch:

«Erforderlich ist aber immerhin, dass ernsthafte Indizien das Bestehen des behaupteten Interesses wahrscheinlich machen . . .»

Dieser Anforderung werde nicht Genüge getan, wenn dem Auskunftsbegehren lediglich die Kopien von angeblich an Gesuchsteller geschickten Bestätigungsschreiben beigelegt würden. Es seien Missbräuche zu befürchten, und es müsse daher einem Finanzierungsinstitut zugemutet werden, schriftliche Kreditgesuche zu präsentieren.

Aufgrund der neueren Gerichtspraxis erteilen Betreibungsämter Auskunft nur noch, wenn ein *schriftlicher Interessennachweis* vorgelegt wird, der gegenwärtige oder künftige *geschäftliche Beziehungen* zwischen den Partnern bestätigt^{12a}.

Bemerkungen:

Wiederum zeigt sich, dass der *Datenschutz oft im Spannungsfeld legitimer gegensätzlicher Interessen zu realisieren* ist: Informationen über den finanziellen Stand von Geschäftspartnern sind im Wirtschaftsleben unumgänglich, und es ist in dieser Hinsicht durchaus auch ein Interesse der Allgemeinheit zu bejahen. Doch gehört zweifellos auch die finanzielle Situation zum Privatbereich, der vor dem Zugriff Unbefugter zu schützen ist – ein Anliegen, das im Bankgeheimnis besonders anschaulich zum Ausdruck kommt.

Erfreulich ist die *Verschärfung der Anforderungen* an den Interessensnachweis. Doch vermag auch die *heutige Praxis nicht voll zu befriedigen*:

Auskunft erteilt wird nämlich nicht nur über Konkurse und fruchtlose Betrei-

¹⁰ Blätter für Zürcherische Rechtsprechung 25 (1926) Nr. 93 S. 151.

¹¹ BGE 94 III 43 ff.

¹² Vgl. BGE 52 III 75 f.

^{12a} Vgl. nun auch BGE 105 III 38 ff., wo das Bundesgericht die kantonalen Behörden schützt, die einem Rechtsanwalt die Auskunft über Betreibungen verweigerten, weil er lediglich auf den Auftrag eines Klienten hingewiesen und sein Interesse an der Auskunftserteilung nicht durch Unterlagen glaubhaft gemacht hatte.

bungen, sondern auch schon über die Zustellung von Zahlungsbefehlen. Diese können bekanntlich ohne jeden Nachweis einer tatsächlich bestehenden Schuld veranlasst werden. Dadurch kann etwa der falsche Eindruck eines «stockenden Zahlers» bei demjenigen entstehen, der eine Zahlung nur deshalb verweigert, weil sein Vertragspartner den ihm obliegenden Verpflichtungen nicht nachgekommen ist. Für die geschäftliche Entwicklung, aber auch im rein privaten Bereich (etwa im Hinblick auf ein Mietverhältnis) können solche falschen Schlüsse schwerwiegende Folgen haben.

Abhilfe schaffen könnte hier nur eine Einschränkung der Einsichtsrechte Privater durch eine Revision des Gesetzes.

Fall 6: Einsichtnahme in das Dienstbüchlein durch Private

Bei Anstellungsverhandlungen war es früher üblich, das Dienstbüchlein einzuverlangen, u. a. mit dem Ziel, darin in verschlüsselter Form enthaltene Angaben über den Gesundheitszustand zu erfahren.

Die Verordnung über das militärische Kontrollwesen¹³ hält nun in Art. 13 ausdrücklich fest, das Dienstbüchlein sei eine militärische Ausweisschrift und es dürfe als solches von seinem Inhaber nur Militärbehörden sowie gewissen anderen staatlichen Instanzen ausgehändigt oder vorgelegt werden. Untersagt ist dem Inhaber auch, Dritten darin enthaltene Angaben bekanntzugeben.

Bemerkungen:

Es handelt sich hier um ein anschauliches Beispiel des eindeutig *missbräuchlichen* Zugriffs Privater auf amtliche Dokumente.

Bemerkenswert ist, dass diesem Missstand Einhalt geboten wurde durch ein *an den Betroffenen selbst gerichtetes Verbot*. Analog der Regel von Art. 27 II des Zivilgesetzbuches, wonach sich niemand im Gebrauch seiner Freiheit im Übermass einschränken soll, kann es im Datenschutz erforderlich sein, den Betroffenen auch vor sich selbst zu schützen. Dies dann, wenn er nur scheinbar frei, faktisch aber unter Zwang handelt.

Inzwischen hat sich gezeigt, dass auch die geltende Ordnung *nicht zu befriedigen* vermag: Nach wie vor werden nämlich im Dienstbüchlein durch Code-Nummern Angaben über physische und psychische Mängel eingetragen. Es handelt sich um zum Teil äusserst delikate Informationen (z. B. «ausgesprochene Debilität», «psychischer Infantilismus», «abnorme sexuelle Veranlagung», «Alkoholismus», «schizophrene Störungen»). Da das Dienstbüchlein in militärischen Kursen von einer Vielzahl von Personen – vom Kommandanten bis zur Büroordonnanz – eingesehen werden kann und da der Code-Schlüssel unter den Militärärzten und damit sehr weit gestreut werden musste, ist die Gefahr

¹³ Siehe vorn Anm. 7.

massiver Persönlichkeitsbeeinträchtigungen nach wie vor gross. Wohl wurde das Code-Verzeichnis als «vertraulich» eingestuft, doch ist es angesichts der Vielzahl von «Vertrauten» naiv zu glauben, dass damit ein ausreichender Schutz sichergestellt wird.

Vor kurzem hat denn auch der «Virus», ein antimilitaristisches Monatsmagazin, die Psychiatricodes veröffentlicht und damit zahlreiche Militärpersonen schweren Gefährdungen der Persönlichkeit ausgesetzt^{13a}. Natürlich ist dieses Verhalten des «Virus» verwerflich. Unverantwortlich im Hinblick auf den Persönlichkeitsschutz ist aber auch die Verwendung der Codes durch die Militärärzte. Von solchen Eintragungen in weiten Kreisen zugänglichen Dokumenten sollte abgesehen und statt dessen eine Form gefunden werden, die die entsprechenden Angaben nur in die Hand der mit Untersuchungen befassten Militärärzte legt^{13b}.

Veröffentlichung von personenbezogenen Daten

Fall 7: Publikation von Verlostscheinen in Amtsblättern

Im «Luzerner Kantonsblatt», dem amtlichen Publikationsorgan für den Kanton Luzern, wurde bis 1979 regelmässig eine Rubrik «Ausgestellte Verlostscheine» abgedruckt. Darin wurden Schuldner, auf die ein Verlostschein ausgestellt werden musste, mit vollem Namen, Beruf und Adresse und unter Angabe des Forderungsbetrages und Forderungsgrundes publiziert.

Diese Praxis stützte sich auf das Bundesgesetz betreffend die öffentlich-rechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses vom 29.4.1920¹⁴, das den Kantonen erlaubt, an die fruchtlose Pfändung und den Konkurs öffentlich-rechtliche Folgen zu knüpfen. Das Bundesgericht entschied im Jahre 1941¹⁵, die Publikation von Listen fruchtlos ausgepfändeter Schuldner stelle eine zulässige Massregel im Sinne der erwähnten Bestimmung dar.

Im Frühjahr 1979 wendete sich die Schweizerische Gesellschaft für die Europäische Menschenrechtskonvention an die Staatskanzlei des Kantons Luzern, um die Einstellung der Veröffentlichungen zu erzielen. Die Presse unterstützte diesen Vorstoss, und in der Folge wies die Schuldbetreibungs- und Konkurskommission des Obergerichts des Kantons Luzern mit Schreiben vom 6.12.1979 die Betreibungsämter des Kantons an, *künftig auf die Veröffentlichung zu verzichten*. Diese stelle einen erheblichen Eingriff in die menschliche Würde und damit

^{13a} Vgl. «Virus» 40/41 vom Juli 1981 S. 5 sowie Tages-Anzeiger vom 14. Juli 1981 S. 6.

^{13b} Eine Möglichkeit bestünde z. B. darin, im Dienstbüchlein nur festzuhalten, dass über den betreffenden Wehrmann ein ärztliches Zeugnis vorliegt. Dieses könnte im Bedarfsfall vom Bundesamt für Sanität eingefordert werden.

¹⁴ SR 284.1.

¹⁵ BGE 67 III 129 ff.

in die sowohl vom eidgenössischen wie vom kantonalen Verfassungsrecht wie auch von der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) geschützte persönliche Sphäre dar. Der Eingriff sei immer dann besonders krass, «wenn dadurch ein unverschuldet in eine Notlage geratener Schuldner an den Pranger gestellt» werde. Die von 1938 datierende kantonale Verordnung über die Veröffentlichung der Verlustscheine sei ungültig, weil sie mit übergeordneten Bestimmungen der Verfassung und der EMRK in Widerspruch stehe.

Bemerkungen:

a) Der Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskommission kann nur begrüsst werden. Ergänzt seien die folgenden Erwägungen:

- Die Massnahme war zweifellos seit jeher *unverhältnismässig*, steht es doch einem potentiellen Gläubiger frei, die nötigen Informationen auf andere Art einzuholen¹⁶.
- Der Verlustschein hat u. a. die Funktion, Betreibungshandlungen zu *beenden*. Die Veröffentlichung *widerspricht* dieser Funktion.
- Die *Furcht vor Veröffentlichung* (oder vor anderen Beeinträchtigungen der Persönlichkeit) darf *nicht als Druckmittel verwendet* werden, um einen Schuldner zum Verzicht auf ihm zustehende Rechte zu veranlassen. Zu diesem Zweck werden leider auch heute noch – und mit Erfolg – Zahlungsbefehle zugestellt, denen keine materiell ausgewiesene Forderung zugrunde liegt. In diesem Punkt sollte die gesetzliche Ordnung anlässlich der Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes überprüft werden.

Inzwischen hat das Bundesgericht in einem Entscheid vom 28. 1. 1981 festgehalten, die *Veröffentlichung der Namen fruchtlos gepfändeter Schuldner im kantonalen Amtsblatt verstosse gegen die persönliche Freiheit*^{16a}. In seinen Erwägungen hält das Bundesgericht fest, die Massnahme der Veröffentlichung wirke «auf den Schuldner nach wie vor wie eine öffentliche «Anprangerung» und habe insofern strafähnlichen Charakter. Die Massnahme verstosse gegen das ungeschriebene verfassungsmässige Recht auf persönliche Freiheit, und sie sei im Hinblick auf den Schutz allfälliger künftiger Kreditoren unverhältnismässig. Ob auch ein Verstoss gegen die EMRK vorlag, konnte beim Bundesgericht dahingestellt bleiben.

b) Vor allem ältere Erlasse wären daraufhin zu prüfen, ob sie den Anforderungen eines modernen Persönlichkeitsschutzes genügen. Ein Beispiel:

Art. 105 des Zivilgesetzbuches schreibt vor, dass der Eheschliessung eine

¹⁶ Vgl. die Ausführungen zu Fall 5 hievor.

^{16a} BGE 107 Ia 52 ff. – Der Vorentwurf für eine Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes will nun die Publikation der Verlustscheine ausdrücklich verbieten, vgl. Art. 26 I.

«*Verkündung*» vorausgehen muss. Hiezu führt die Zivilstandsverordnung vom 1.6.1953¹⁷ u.a. in Art. 153 und 154 aus:

«Auf Grund des Verkündigungsgesuches erstellt der leitende Zivilstandsbeamte die Verkündakte für den öffentlichen Anschlag an seinem Amtssitz und bei den mitwirkenden Zivilstandsämtern der Heimorte sowie der gegenwärtigen und der nicht mehr als sechs Monate zurückliegenden früheren Wohnsitze der Verlobten.

Die Verkündungsakte sollen enthalten . . .

Für beide Verlobte: Familien- und Vornamen, Zivilstand, Heimort, Wohnsitz, Ort und Datum der Geburt; . . .

Die Veröffentlichung geschieht durch Anschlag des Verkündaktes an der dazu bestimmten Stelle . . .»

Zu untersuchen wäre, ob diese Bestimmung *überhaupt wirksam* ist: Würden dadurch Trauungen verhindert, denen ein gesetzliches Ehehindernis entgegenstand?

Zu fragen ist aber auch, ob die Verkündung – die immerhin die Persönlichkeitssphäre erheblich beeinträchtigt – zur Erfüllung ihres Zwecks *notwendig* ist. Wenn ja, dann wäre weiter zu prüfen, ob *alle* vorgesehenen Angaben (etwa der bisherige Zivilstand) durch Anschlag zugänglich gemacht werden müssen.

c) Vermehrt auf den Datenschutz zu achten ist auch im Rahmen der *Publikation von Gerichtsentscheiden* und bei der *Gerichtsberichterstattung*:

Zwar fehlen in neueren amtlichen Entscheidungssammlungen Tatbestandsbeschreibungen wie die, es sei Rösli M., Serviertochter im Sternen zu Kleinstetten, von Fritz A., Schreinermeister in Uetendorf, ausserehelich geschwängert worden. Immerhin beginnt noch BGE 101 IV 18 ff (1975) wie folgt:

«Le 1er juin 1971, la Cour pénale-fédérale a condamné par défaut Xavier Maxime Pierre Cuenet¹⁸ à la peine de 200 fr. d'amende pour violation de domicile et opposition aux actes de l'autorité . . .

Pendant le délai d'épreuve, Cuenet a été condamné à 150 fr. d'amende pour violation des règles de la circulation routière . . .»¹⁹

Und über Fall 4 hievor wurde in der Presse berichtet, unter Hinweis darauf, es handle sich um den «Major im Generalstab X.Y.²⁰, der damals in Oberglatt wohnte». Ferner wurde erwähnt, der Betreffende sei Instruktionsoffizier und auf den 1. Januar 1980 zum Oberstleutnant befördert worden.

Solche Hinweise entsprechen keinem legitimen Informationsbedürfnis und sollten unterbleiben.

¹⁷ SR 211.112.1.

¹⁸ Name geändert.

¹⁹ Unter dem Gesichtspunkt des Datenschutzes unhaltbar sind z. B. auch die Entscheide BGE 106 Ia 1 ff. (ungenügende Matura), 106 Ia 49 ff. (Selbstunfall) und 101 V 81 ff. (Invalidität von Geburt an), wo das Gericht nebst Ortsangaben jeweils die vollen Namen der Betroffenen nennt.

²⁰ Richtige Initialen des Betroffenen.

Einige Folgerungen

Ziel dieser Ausführungen war es vor allem, Anschauungsmaterial vorzulegen. Der Leser mag daraus seine eigenen Schlüsse ziehen. Immerhin drängen sich drei Folgerungen auf:

1. *Datenschutz geht alle an*. Sicher gibt es für viele dringendere Probleme als die Abschottung ihrer Privatsphäre. Doch zeigen die erwähnten Fälle, dass der Datenschutz seine Funktion durchaus im Alltag erfüllen muss und nicht nur in mehr oder weniger spektakulären Ausnahmesituationen.
2. Behörden wie Private sind sich in letzter Zeit der Probleme und Aufgaben des Datenschutzes *vermehrt bewusst* geworden. Dies ist erfreulich, war doch noch Mitte der siebziger Jahre der Begriff in der Schweiz weitgehend unbekannt.

Noch immer herrscht aber auf weite Strecken Unsicherheit, und auch *Fälle fehlenden Verständnisses* für die Bedürfnisse des Datenschutzes (Fall 4!) sind noch an der Tagesordnung.

3. Das *geltende Recht enthält* – auch im öffentlichen Bereich – durchaus *Normen des Datenschutzes*. Doch sind die einschlägigen Rechtsvorschriften in den verschiedensten Erlassen verstreut, und sie decken den Datenschutz mehr zufällig ab. Auch sind eindeutige Lücken festzustellen.

Eine besondere *Datenschutzgesetzgebung* tut daher not. Sie ist auf kommunaler und kantonaler Ebene in Ansätzen bereits realisiert. Auf Bundesebene nachzuziehen und damit auch für eine minimale gesamtschweizerische Vereinheitlichung zu sorgen wird eine der vordringlichen gesetzgeberischen Arbeiten der nächsten Jahre sein.

Datenschutz im Alltag

Beispiele von Datenschutzfällen aus der schweizerischen Praxis

Prof. Dr. *Peter Forstmoser*, Zürich

Separatdruck aus
Wirtschaft und Recht, Jahrgang 34, Heft 1, 1982, Seiten 14–26
Druck und Verlag
Orell Füssli Graphische Betriebe AG Zürich