

1

Universität zu Köln
ZENTRALARCHIV FÜR EMPIRISCHE SOZIALFORSCHUNG

Direktor: Prof. Dr. Erwin K. Scheuch - Geschäftsführer: Ekkehard Mochmann

An den
Präsidenten des Landtags
Referat I.1.E.
-Herrn Fröhlecke-
Postfach 1143

4000 Düsseldorf 1

Bachemer Straße 40
5000 Köln 41,
Telefon 44 40 86-88, 470 31 55



2. Juni 1987
eks/fp

Betr.: Gesetz zur Fortentwicklung des Datenschutzes (GFD)
Gesetzentwurf der Landesregierung
Drucksache 10/1565
Anhörung am 10. Sept. 1987
Bezug: Schreiben von Prof. Max Kaase vom 30.5.1987

Sehr geehrter Herr Präsident,

mit Schreiben vom 30.5.1987 hat Prof. Max Kaase vorgeschlagen, daß ich an seiner Stelle an der Öffentlichen Anhörung am 10. Sept. 1987 teilnehme. Ich bin dazu gerne bereit.

Prof. Kaase verweist auf meine Funktion als Datenschutzbeauftragter der ASI (Arbeitsgemeinschaft sozialwissenschaftlicher Institute). Ich bin zugleich auch Datenschutzbeauftragter der Deutschen Gesellschaft für Soziologie.

Beiliegend eine Anzahl Schriften von mir zur Thematik des Datenschutzes und der sozialwissenschaftlichen Forschung.

Mit freundlicher Empfehlung

Erwin K. Scheuch

Anlagen: 1) Risiko-Interpretation beim Datenschutz
2) Eigendynamik beim Datenschutz
3) Stellungnahme zu § 3a des Referentenentwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes

Risiko - Interpretation beim Datenschutz

1 Veränderungen im Klima für Forschung

Wenn hier über Erfahrungen mit dem Datenschutz berichtet wird, wenn Begründungen für die Beeinträchtigung von Forschungsfreiheit zitiert und mit den Ansichten von Datenschützern gehadert wird, so ist das alles nur ein Teil des Problems. Die Vorfälle und Auffassungen werden bedeutsam vor dem Hintergrund einer Klima-Änderung: Nicht in der Bevölkerung allgemein, wohl jedoch unter geisteswissenschaftlich Gebildeten, verstärkt sich ein empiriefeindliches Klima.¹⁾ Empirische Sozialforschung hat da keinen Vertrauensvorschuß, sondern steht unter Rechtfertigungsdruck in jedem Einzelfall.

„Datenskandal in Schweden“ war die Überschrift einer von der Deutschen Presse Agentur (dpa) am 25. 2. 1986 verbreiteten Meldung, die eine Kampagne von „Dagens Nyheter“ zusammenfaßt.²⁾ 1966 hatte Carl Gunnar Jansson eine Datei von 15 000 Jugendlichen aus Stockholm begonnen, deren Lebenslauf er verfolgen wollte. Sozialwissenschaftliche Forschung ist im Normalfall eine Momentaufnahme. Wenn wir in einem gegebenen Moment feststellen, welche Stellung eine Person im Gefüge der sozialen Schichtung hat oder wie groß der Abstand im Prestige von einer Berufsgruppe zur nächsten ist, so ist daraus noch nicht viel über die Starrheit eines Schichtungssystems abzuleiten. Hier werden als Grundlage für Aussagen Lebensläufe notwendig. Überhaupt dürften wir mit den Momentaufnahmen soziales Leben zu starr, zu mechanistisch abbilden. Soweit wir in der Sozialwissenschaft aber Lebenslaufdaten erhalten, sind dies retrospektive Daten. Das Projekt „Metropolit“ von Carl Gunnar Jansson war das weltweit einzige mit prospektiven Daten. Zu Recht hieß es in der dpa-Meldung: „Mit dem Projekt sollte der Lebensweg aller in Stockholm geborenen Schweden des Jahrgangs 1953 bis zum Tode erforscht werden...“ Ein einmaliges Datenmaterial, dessen Existenz Sozialwissenschaftlern mit den Spezialitäten Demographie, Devianzsoziologie und Sozialökologie weltweit bekannt war.

„Wie in Stockholm bekannt wurde, enthielt das... Forschungsprojekt „Metropolit“ auch eine heimlich angelegte Sammlung von Daten über politische Aktivitäten...“ Tatsächlich hatte Prof. Jansson auch Daten über politisches Verhalten in seine Datei aufgenommen.

¹⁾ Kennzeichnend hierfür ist Holmar von Dittfurth: So läßt uns denn ein Apfelbaumchen pflanzen – Es ist soweit. Hamburg 1985. In der Kontroverse über Tierversuche im Frühjahr 1986 wurde offensichtlich, daß die Notwendigkeit weiteren empirischen Wissens gering geschätzt wird, wenn einmal eine Streitfrage als Moralentscheid gelöst wurde; vgl. Erwin K. Scheuch, Das Tier als Partner des Menschen, in: Studium Generale III, Tierärztliche Hochschule Hannover 1986. Ein Wissen, das nicht ökologisch-grün ist, wird vom Hamburger Wissenschaftssenator Meyer-Abich sogar als Zerstückelungswissen qualifiziert; so in seiner Antrittsrede vor dem Senat der Universität Hamburg. Siehe auch Günter Altrner et al. (Hrsg.), Manifest zur Versöhnung mit der Natur, Neukirchen-Vluyn 1984.

²⁾ Abgedruckt u. a. in Süddeutsche Zeitung, 15. Februar 1986. Eine ausführlichere Darstellung bringt Hannes Gamillscheg, „Forscher registrierte heimlich Lebensdaten eines ganzen Jahrgangs“, Kölner Stadt-Anzeiger, 12. Februar 1986, S. 6. Wie unangemessen die Bezeichnung „Datenskandal“ war, ergibt sich auch daraus, daß Professor Jansson seine Datenbank mit ausdrücklicher Zustimmung der Datenschutzbehörde anlegte.

1072/51

... hatten er diese Daten, wie alle Daten der Datei Metropolit, von verschiedenen Behörden in Stockholm. Selbstverständlich war die Existenz von „Metropolit“ auch den schwedischen Datenschützern bekannt und seit es sie gibt von ihnen genehmigt worden. Ein Problem wurde nicht gesehen – wie sollte es auch in einem Land, in dem Steuerdaten publiziert werden. Ein „Datenskandal“ wurde daraus erst durch eine Veröffentlichung, in der die Datei als „geheim“ angelegt qualifiziert wurde. Das ist nach normalem Wortverständnis von Geheim unzutreffend, nicht aber nach dem Wortverständnis des Journalisten. Der sah das Geheim bei der Anlage der Datei darin, daß „ohne Informierung der Betroffenen“ Angaben von Behörden an die Universität gegeben wurden. Der Ausdruck „Betroffene“ zeigt bereits aus welcher Schauweise heraus dieser Vorgang als Skandal gewertet wurde: Der Bürger wird beobachtet!

Es gibt zwar kein Land wie das unsrige, in dem sogar eine Volkszählung einem erheblichen Teil der Publizistik als bedrohliches Unternehmen erscheint, aber ein Aspekt der bundesdeutschen Hysterie, wie sie auch anlässlich des maschinenlesbaren Personalausweises wieder akut wurde, ist mit unterschiedlicher Intensität in allen protestantisch geprägten Industriegesellschaften anzutreffen: Hysterie gegenüber dem Beobachtetwerden. Erkenntnisgewinn für Wissenschaft und der Verweis, daß Wissenschaftler ja keine Individuen als Einzelperson beobachteten, sondern an Personen lediglich ein kategoriales Interesse haben, daß Menschen dem Sozialwissenschaftler zumal nur als Merkmalsträger gelten, haben für die Hysterierten keinen Belang. Teilweise im Gegenteil: Es wirkt beleidigend, als Merkmalsträger behandelt zu werden, wo man in sich selbst doch sonst ein zur Reflektion berufenes raisonierendes Wesen sieht. Überhaupt gilt in breiten Kreisen der geisteswissenschaftlich Gebildeten empirische Forschung nicht als Möglichkeit, Wesentliches über Menschen zu entdecken.

Über 20 Jahre hinweg ist niemandem auch nur der geringste Nachteil durch das Ein-speichern in die Datei „Metropolit“ entstanden. Die Vertraulichkeit der Daten-speicherung ist niemals verletzt worden. Die als Enthüllung vorgestellte Story von „Dagens Nyheter“ erregte jedoch die Öffentlichkeit, obgleich ein Recht nicht verletzt wurde. „Metropolit“ wurde gestoppt und die Daten sollen auf dreißig Jahre unter Verschuß bleiben, weil ein Prinzip verletzt wurde – das der elektronischen Unsichtbarkeit. Analoges gilt auch für die Bundesrepublik. Es sind nicht Fälle von Mißbrauch, die für einen Datenschutz angeführt werden, der Sozialforschung zunehmend behindert. Es geht um ein Prinzip. Und wenn es um Prinzipien geht, dann findet keine Güterabwägung mehr statt.

Das Gegenteil war gemeint, als 1972 in der Bundesrepublik wesentlich Sozialforscher Datenschutz forderten. Durch die Fortschritte in der Datenverarbeitung wurde es möglich, bisher getrennt gespeicherte Daten zu Personenprofilen zusammenzufügen. Darin wurde ein Problem gesehen, weil in einer hoch differenzierten Gesellschaft ein großer Teil des Bewegungsspielraums von Personen daraus folge, daß jeweils nur ein Segment von ihm bekannt sei, ein für die jeweilige Rollensituation relevantes Segment. Würde es jetzt möglich, getrennte Daten zusammenzuführen, so werde eine Transparenz wie in einer Dorf-gesellschaft hergestellt – aber nur einseitig zugunsten von Institutionen. Wenn sich dies

anhört wie Passagen aus der Begründung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts (BVG) zum Volkszählungsgesetz, so ist dies kein Zufall!³⁾

Datenschutz war damals konzipiert worden als Schutz vor Wissen bei Vollzugsbehörden aus Quellen, die nichts mit dem regulären Geschäftsbereich der jeweiligen Vollzugsbehörde zu tun hatten. Nicht der Schutz des Bürgers gegen Aufzeichnungen in Datenbanken, wohl aber der Transport der Daten sollte unter Kontrolle gestellt werden mit dem Ziel, das Zusatzrisiko (!) durch EDV auszugleichen. Es sollte kein neues Persönlichkeitsrecht als Teil einer Systemveränderung geschaffen werden.⁴⁾

Daraus wurde teilweise im Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) etwas anderes und soll nach dem Willen der Datenschützer noch etwas ganz anderes werden. „Informationserwartungen und Verhaltensweisen, die vor den Datenschutzgesetzen auf keinen Widerspruch gestoßen sind, müssen deshalb keineswegs auch weiter hingenommen werden.“ – so der hessische Datenschützer Prof. Spiros Simitis.⁵⁾ Simitis gibt zu, daß es Umstände rechtfertigen können, auf die Einwilligung des „Betroffenen“ zur Datenverarbeitung zu verzichten. Wo dies zuträfe, müsse der so entfallene Schutz durch den „Betroffenen“ selber ersetzt werden durch zusätzliche Kontroll- und Sicherungsbedingungen. Vor Datensicherung und Kontrolle bei der Analyse von Dateien sind also im Prinzip auch nach Simitis Ausgleichsmöglichkeiten für das im allgemeinen geltende Erfordernis einer Einwilligung des in der Datei Abgebildeten. „In allen übrigen Fällen (dem Normalfall des wissenschaftlichen Vorgehens) gilt dagegen für die wissenschaftliche Forschung nichts anderes wie für jede andere Verarbeitung: Der Datenschutz ist Zäsur im Umgang mit personenbezogenen Angaben.“⁶⁾ Obwohl die Wissenschaft im Grundgesetz gegenüber anderen Tätigkeitsfeldern privilegiert ist (Artikel 5 GG), heißt es bei Simitis apodiktisch „... wie für jede andere Verarbeitung“. Das bedeutet: Für die Datenschützer gilt eine Privilegierung der Wissenschaft nicht. Die einzige hier hingenommene Privilegierung ist die der im Grundgesetz schlechter gestellten Presse. Und ein Zweites ist an diesem oben zitierten Satz bemerkenswert: Der Datenschutz soll Zäsur sein. Die vorerwähnte, ursprüngliche Zielsetzung bei der Entwicklung des Datenschutzes, nämlich die Neutralisierung eines Zusatzrisikos, ist mithin für die Datenschützer heute ersetzt durch Datenschutz als Mittel einer Gesellschaftsveränderung.

2 Die Schriftlichkeit der Einwilligung als Prinzip

Die Umfragesforschung, aber auch viele Arten psychologischer Forschung, sind besonders betroffen von der Forderung, daß Datenerhebung nur zulässig sein soll, wenn der Befragte vorher schriftlich sein Einverständnis erklärt. Bekanntlich ist es den Sozialforschern

³⁾ Terminus und Begriff der „informationellen Selbstbestimmung“ sind die Schöpfung Ernst Bendas. Aber die Vorstellung, nicht nur das einzelne Datum sei gegebenenfalls schutzwürdig, sondern insbesondere die Aufspaltung des Wissens über eine Person geht auf die frühen Diskussionen zurück. Sie beginnen mit einer Tagung der Naumann-Stiftung 1972.

⁴⁾ Siehe hierzu auch Erwin K. Scheuch, Die Weiterentwicklung des Datenschutzes als Problem der Sozialforschung, in: Max Kaase et al. (Hrsg.), Datenzugang und Datenschutz, Frankfurt, 1980.

⁵⁾ Datenschutz und wissenschaftliche Forschung, in: Jan Peter Weehler (Hrsg.), Deutsch-polnisches Kolloquium über Wirtschaftsrecht und das Recht des Persönlichkeitsrechtes, Tübingen 1985, S. 121.

⁶⁾ A. a. O.

10/2/82

also Forschung behindert aus einem Umstand, der mit Forschung selber gar nichts zu tun habe. Mithin werde also durch die Datenschützer nicht nur das im Grundgesetz ausgedrückte Privileg der Wissenschaft ignoriert, sondern die Wissenschaft durch etwas behindert, was mit ihren Tätigkeiten eigentlich nichts zu tun habe. Darauf antwortet dann Simitis privat: „Er wolle nicht, daß es so viele Dateien über Menschen gäbe.“

Nun ist die Art der Datenhaltung bei der Wissenschaft völlig anderer Natur als bei Behörden. Wissenschaft hat an Personen lediglich ein kategoriales Interesse und nicht an dem, was eine Person zur Person macht. Ganz anders steht es mit der Datenhaltung bei Behörden, insbesondere wenn es sich um Vollzugsbehörden handelt. Hier interessiert gerade das, was die einzelne Person zu einem Fall für die Behörde werden läßt. Und dies ist – aus verständiglichen Gründen – dann auch der Grund gewesen, warum im Datenschutzgesetz das Prinzip der vorherigen schriftlichen Einwilligung nicht durchweg gilt. In Datenschutzgesetzen wie in denen des Landes Nordrhein-Westfalen oder Rheinland-Pfalz ist die vorherige schriftliche Einwilligung nicht erforderlich, wenn bei der Verarbeitung keine „schutzwürdigen Belange“ des Betroffenen berührt werden. Mit einer solchen Klausel kann die Wissenschaft hervorragend leben, denn – einige medizinische und psychiatrische Forschungen einmal ausgenommen – schutzwürdige Belange eines Betroffenen werden in dieser kategorial orientierten Forschung ja nicht berührt. Simitis wendet sich entschieden gegen eine solche Formel. Und er wendet sich auch gegen die weitere Ausnahme, die dann gegeben ist, wenn entweder das öffentliche Interesse überwiegt oder die Einholung eines Einverständnisses unzumutbar sei. Auch mit diesen Formeln kann die Wissenschaft hervorragend leben. Unzumutbar ist das schriftliche Einverständnis, wenn dadurch der Forschungszweck zunichte wird. Und öffentliches Interesse überwiegt durchweg bei Forschung.

„Schutzwürdige Belange“, „öffentliches Interesse“ und „Zumutbarkeit“ sind Formeln, die eine Güterabwägung erfordern. Eben eine solche Abwägung will Simitis prinzipiell nicht.

Hierfür gibt wiederum Simitis zwei verschiedene Begründungen. Einmal argumentiert er, daß jede Güterabwägung beim Verzicht auf Schriftlichkeit die Verwaltung zum Richter über Methoden und Ziele der Forschung mache. Das Argument gilt dann nicht, wenn Forschung wirklich voll institutionalisiert ist, also der Verweis auf Forschung ausreicht, um das Vorgehen zu rechtfertigen. Tatsächlich kann heute nicht mehr durchweg davon ausgegangen werden, daß Forschung einen solchen Institutionalierungsgrad hat – aber vornehmend trifft dies zu. Zumindest würde sich nach einigen Jahren und einigen Verwaltungsgerichtsverfahren durchsetzen, daß Forschung bei der Güterabwägung ebenso privilegiert zu behandeln ist wie die Verwaltung bei der Durchführung ihrer administrativen Aufgaben. Das Hauptargument für Simitis ist jedoch, daß er der Verwaltung keine Abwägungen zuordnen will, die er alleine den „Betroffenen“ vorbehalten will. Der Grund hierfür ist ein Mißtrauen in die Eignung der Verwaltung, nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden.

Gegenüber den Sozialforschern wenden viele Datenschützer ein, daß die Schriftlichkeit keine Beeinträchtigung der Forschung zur Folge habe. Diese Auffassung ist aufgrund der

7) A. a. O., insbesondere Abschnitt 5: Die Verdrängung des Betroffenen.

ingen, in Absprache mit den Datenschützern eine Suspendierung dieses Grundsatzes zu vereinbaren, wenn bestimmte Kautelen beachtet sind. Es handelt sich aber um eine Suspendierung und nicht um ein Aufgeben dieser Forderung, wie sie insbesondere vom hessischen Datenschützer Simitis vertreten wird.

Der Ursprung dieser Forderung ist inzwischen in der Bundesrepublik vergessen worden. Ausgangspunkt waren in den USA Vorfälle in der medizinischen Forschung. Beispielsweise war Strafgefangenen in den Südstaaten der USA, die von Syphilis befallen wurden, in der Hälfte der Fälle eine wirksame Substanz als Gegenmittel verabreicht worden, in der anderen Hälfte der Fälle jedoch ein Placebo. Die letzteren Gefangenen siechten dann jämmerlich dahin. Ein weiterer, die Öffentlichkeit sehr erregender Vorfall waren Versuche mit alten Menschen. Den Insassen eines Altersheims wurden z. T. Krebszellen injiziert, zum anderen Teil dagegen ein neutrales Mittel. Den alten Menschen war erklärt worden, daß sie sich an einem medizinischen Experiment beteiligten, aber nicht gesagt worden, welche gesundheitlichen Risiken damit für sie verbunden waren. Hier griffen dann amerikanische Gerichte ein: Sie verlangten, daß bei Experimenten den zustimmenden Personen die für sie möglichen Konsequenzen in einer Weise erklärt wurden, die auch von der teilnehmenden Person tatsächlich verstanden wurde. Die Formel „informed consent“ bedeutet nach amerikanischer Rechtsprechung, die Pflicht des Forschers nachzuweisen, daß der Teilnehmer an einem Experiment die damit verbundenen Risiken versteht.

Ursprünglich war bei der Diskussion über Datenschutz an das Prinzip der schriftlichen Einwilligung gar nicht gedacht worden. Es ist wohl allein auf Simitis zurückzuführen, der durch die Forderung nach Schriftlichkeit beim Einverständnis der Teilnahme an einer Beiragung oder an einem Experiment, bei den „Betroffenen“ eine Hemmschwelle aktivieren will. Im Alltag sind wir alle vorsichtiger, wenn uns etwas Schriftliches abverlangt wird, und eben diese Zusatzvorsicht will Simitis aktivieren. Es ist dies eine Vorsicht, die mit dem eigentlichen Inhalt einer Untersuchung überhaupt nichts zu tun haben muß – es ist gewissermaßen die Aktivierung eines Reserve-Mißtrauens.

Es gibt hierfür bei Simitis eine offizielle und eine informelle Begründung. Die offizielle Begründung ist: „Die Datenschutzgesetze weigern sich, in ihm (dem Betroffenen) nur das Verarbeitungsobjekt zu sehen.“) Nun sei einmal davon abgesehen, daß hier das Gesetz zu einer handelnden Person gemacht wird, also der Fehler der Reifizierung begangen wird. In diesem Zusammenhang ist allein wichtig die Vorstellung, einem Menschen werde ein Stück seiner Würde genommen, wenn er nicht genau kontrollieren könne, was mit an ihm beobachteten Eigenschaften in der Analyse geschieht. „Daten, die sich auf seine Person beziehen, sollen nicht ohne seine Kenntnis und Entscheidung verarbeitet werden.“ Und wenn gleich dann viele Mitmenschen bereit wären, Zwecken der Forschung allgemein zuzustimmen, sollen sie durch die Forderung nach Schriftlichkeit daran gehindert werden.

Gegenüber Herrn Simitis wurde von uns eingewandt, daß eine Verweigerung häufig nichts zu tun haben werde mit dem jeweiligen Zweck einer wissenschaftlichen Untersuchung, sondern nur allgemeine Ängstlichkeit vor schriftlicher Festlegung ausdrücke. Hier werde

7) A. a. O., S. 105.

...mit empirisch begründeten Literatur über das Interview als Methode unhaltbar.⁹⁾ Inwiefern gibt es aber auch zusätzlich methodische Erfahrungen mit der Wirkung eines schriftlichen Einverständnisses.

Die methodisch eindrucksvollste Untersuchung ist eine Erhebung von Eleanor Singer in Zusammenarbeit mit dem National Opinion Research Center (NORC) der Universität Chicago.¹⁰⁾ Die Umfrage sollte die Wirkung der verschiedenen Möglichkeiten einer „informierten Einwilligung“ („informed consent“) sowohl auf die Bereitschaft zur Beteiligung am Interview wie auch auf die Qualität der Antworten messen. Drei Faktoren wurden geprüft: (1) Schriftlichkeit, (2) Länge der Information, (3) Ausmaß der Zusicherung von Vertraulichkeit. Diese Bedingungen wurden nach dem Prinzip des lateinischen Quadrats in der experimentellen Forschung variiert, womit sich für 2084 ausgewählte Personen pro Zelle zwischen 115 und 116 Fälle ergaben.

Versuchsanordnung zur Prüfung, welche Wirkung verschiedene Formen „informierter Teilnahme“ haben

	Ausführliche Erklärung des Untersuchungszwecks			Kurze, vage Erklärung des Untersuchungszwecks		
	Absolute Vertraulichkeit	Vertrauliche Behandlung	Keine Zusicherung	Absolute Vertraulichkeit	Vertrauliche Behandlung	Keine Zusicherung
Unterschrift vor Beginn des Interviews	115	115	115	115	115	116
Unterschrift nach Beendigung	115	115	116	115	116	115
Keine Unterschrift	115	116	116	116	115	116

Inhaltliches Thema des Interviews war überwiegend Freizeitverhalten. Es wurden aber bewußt „schwierige“ Fragen hinzugefügt zu den Themen Alkoholgenuß, Marihuana-konsum, sexuelles Verhalten und geistige Gesundheit.

Die stärkste negative Wirkung auf die Bereitschaft, sich an der Umfrage zu beteiligen, hatte die Forderung nach schriftlichem Einverständnis. Dabei war es von untergeordneter Wirkung, ob die Unterschrift vorher zu leisten war oder im Anschluß an das Interview. Während allgemein die Ausschöpfungsraten der Stichprobe 71% der ausgewählten Personen betrug, sank sie bei der Forderung nach schriftlichem Einverständnis auf 64% bzw. 65%. Die Länge der Erklärung und die Zusicherung der Vertraulichkeit war von geringer Bedeutung für die Teilnahme am Interview insgesamt. Es ließen sich allerdings Wirkungen bei der Bereitschaft beobachten, die „schwierigen“ Fragen zu beantworten. Nur für diese Fragen hatte die Zusicherung absoluter Vertraulichkeit eine stimulierende Wirkung.

⁹⁾ Vgl. Hartmut Esser, Sozialregelmäßigkeiten des Befragtenverhaltens, Meisenheim am Glan 1975.
¹⁰⁾ Eleanor Singer, Informed Consent – Consequences for Response Rate and Response Quality in Social Surveys, in: American Sociological Review, Bd. 43, 1978, S. 144–162.

Allgemein blieb aber die Wirkung der verschiedenen Versuchsbedingungen auf die Qualität eines Interviews, nachdem einmal eingewilligt worden war, von zu vernachlässigender Bedeutung.

Wie zu erwarten, wirkte die Forderung nach schriftlichem Einverständnis unterschiedlich bei Untergruppen der Bevölkerung. Die Verweigerungsrate nach der Forderung, das Einverständnis schriftlich zu erklären, stieg insbesondere an bei Befragten im Alter von 65 Jahren und mehr und bei Befragten mit lediglich Grundschulbildung. Hier lag die Verweigerung bei nahezu 12%! Dies kann als Bestätigung dessen gedeutet werden, was weiter oben über die Wirkung der Schriftlichkeit gesagt wurde: Hierdurch wird ein diffuses Voranschub-Mißtrauen gegen Festlegung aktiviert. Dadurch erhält man weniger Auskunft über die Untergruppen der Bevölkerung, die einem sozialpolitisch-sozialreformerisch Motivierten besonders am Herzen liegen müßten.

Aus der Bundesrepublik ist ein besonders drastischer Fall der negativen Wirkung von Schriftform auf die Bereitschaft zur Teilnahme an sozialwissenschaftlichen Forschungen zu berichten: Die Umfrage „Deutsche in der Sowjet-Gesellschaft“¹¹⁾ Mit Mitteln der Stiftung Volkswagenwerk sollte da erforscht werden, welches Schicksal der Aussiedlung bei 20000 Aussiedlern zwischen 1979 und 1983 voranging und was darauf folgte. Zusätzlich sollte die Untersuchung Rückschlüsse auf die Sozialstruktur der Sowjetunion erlauben. Aus einer zentralen Kartei des Deutschen Roten Kreuz (DRK) wurde eine Stichprobe von 2538 Aussiedlern gezogen. Auf Insistieren des Bundesinnenministeriums wurden die zu Befragenden nicht nur vorher angeschrieben, sondern auch aufgefordert, postalisch ihr Einverständnis zur Befragung mitzuteilen. Die Ausschöpfung dieser Stichprobe betrug lediglich 16%, womit die angestrebte Repräsentativität verloren war. Eine anschließende Untersuchung bei den phantastisch hohen Ausfällen ergab, daß der wichtigste Faktor bei den zu Befragenden ein allgemeines Mißtrauen war – nicht gegen eine wissenschaftliche Befragung, sondern eben gegen jede Form einer schriftlichen Festlegung gegenüber Fremden. Die Forderung nach postalisch mitzuteilem Einverständnis löste bei den potentiell Befragten Ängste aus, die andere Objekte hatten als das, was mit der Forderung nach Schriftlichkeit beim Datenschutz gemeint ist. Die Regelung verfehlt also den gemeinten Zweck und beeinträchtigt zugleich eine Forschung.

Max Kaase verweist beim Hearing am 21. April 1986 auf Probleme, die sich mit der angemessenen Form der Einwilligung bei Telefonumfragen ergeben. Wie soll hier die schriftliche Form der Einwilligung erreicht werden? Dabei ist das Telefoninterview von wachsender Bedeutung für die Umfrageforschung. Regelungen, welche diese Entwicklung nicht berücksichtigen, wirken also ausgesprochen innovationshemmend auf die Forschung.

Problematisch ist auch, ob die Forderung nach völliger Information des Befragten über den Befragungszweck das Ziel erreicht, was mit dieser Forderung angestrebt wird. Sehr viele Zwecke der Untersuchung lassen sich überhaupt nicht vernünftig erklären, wenn der Partner nicht ebenfalls sozialwissenschaftlich ausgebildet ist. Und in manchen Fällen wird

¹¹⁾ Mitteilung des Umfrage-Instituts GETAS an den Auftraggeber Osteuropa-Institut im März 1986.

10/2/84

Interforschungszweck zerstört, wenn er dem Befragten mitgeteilt wird. Ein Beispiel: Soll die Bereitschaft, NPD zu wählen als Folge einer bestimmten Persönlichkeitsstruktur (etwa als autoritäre Persönlichkeit) vorher mitgeteilt werden? Es ist offensichtlich, daß ich dann auf diese Weise nicht klären kann, ob die NPD für problematische Persönlichkeiten besonders attraktiv ist. Häufig ordnen heute Gerichte an, daß bei einem Streit über die Verwechslungsgefahr eines Gutes die Ergebnisse einer Umfrage entscheiden sollen. In solchen Fällen wird nicht einmal dem Interviewer der Zweck der Erhebung mitgeteilt, damit er nicht befangen ist; wieviel stärker müßte eine solche Erklärung die Fähigkeit des Befragten verringern, unbefangenen zu antworten.

Es ist auch nicht einzusehen, welches Rechtsgut hier zu schützen wäre. Das Interesse der Forscher ist kategorial. Der einzelne Befragte ist eine austauschbare Person, die lediglich in diesem gegebenen Falle der Zufall zum Partner macht. Jenseits dieser Zufälligkeit besteht kein Interesse. Die Datenverarbeitung erfolgt selbstverständlich anonym. Warum hier überhaupt das Datenschutzgesetz anwenden? Das ist nur möglich bei einer sogenannten „offensiven“ Interpretation der Datenschutzgesetze. Die Sozialforscher halten gegenüber den Datenschützern dargelegt, daß bei einer normalen **Umfrage** überhaupt keine personenbezogenen Daten entstehen. Ein Personenbezug des Interviews bleibt lediglich bestehen, bis die Tatsache der ordnungsgemäßen Ausführung kontrolliert werden konnte. Vor dem Beginn der Datenverarbeitung wird jedoch in den normalen Fällen der Personenbezug gelöscht. Also wäre bei normaler Interpretation der Datenschutzgesetze überhaupt keine Datei im Sinne dieser Gesetze entstanden. Die Forderung, auch auf diesen Normalfall der Umfrageforschung Datenschutzgesetze anzuwenden, erscheint von der Sozialforschung aus als Interpretationswillkür einiger Datenschützer, die in erster und letzter Instanz über ihre Deutung befinden.

3 Die Personenbeziehbarkeit als Prinzip

Das BDSG kennt den Terminus „Personenbeziehbarkeit“ nicht. Hier heißt es „personenbezogen“. Das ist ein objektiv zu kennzeichnender Sachverhalt, nicht jedoch das, was mit dem Wort „Personenbeziehbarkeit“ ausgedrückt wird. Hier handelt es sich um einen Begriff, der bei der Anwendung der Datenschutzgesetze durch die Datenschützer in die Diskussion eingeführt wurde.

Bekanntlich gelten die Restriktionen des BDSG nur für solche Daten, die personenbezogen sind. Entfällt der Personenbezug, dann entfällt an sich auch die Anwendung des BDSG. Mit dem Begriff „Personenbeziehbarkeit“ wird die Anwendung des BDSG über den ursprünglichen bei der Gesetzesformulierung erörterten Anwendungsbereich hinaus erweitert. Und zwar wird jetzt das Datenschutzgesetz auch auf solche in nicht-personenbezogener Form vorliegende Daten anwendbar, bei denen durch Dritte – auch einschließlich unerlaubter Handlungen – nachträglich eine Entanonymisierung erfolgt oder erfolgen könnte. Wann dies vorliegen kann, ist eine fachliche Frage, zu der aber auch eine Güterabwägung hinzutreten muß.

Hier ein Beispiel, wie durch Kombination von Sortiermerkmalen die Zahl der Fälle, die die gleiche Kombination von Eigenschaften hat, immer kleiner wird:

1. Filterschritt	Geschlecht	männlich
2. Filterschritt	Alter	35–39 Jahre
3. Filterschritt	Berufstätigkeit	selbstvollberufstätig
4. Filterschritt	Berufsgruppe	Freier Beruf
5. Filterschritt	Schulabschluß	Hochschule
6. Filterschritt	Persönliches Netto-Einkommen	über 1200 DM
7. Filterschritt	Netto-Einkommen der Familie	über 2000 DM
8. Filterschritt	Besitzgüter	Wochenendhaus
9. Filterschritt	Kfz-Besitz	ja
10. Filterschritt	Konfession	evangelisch
11. Filterschritt	Selbsteinstufung in soziale Schicht	Gehobene Schicht
12. Filterschritt	Wohnsitz	...
13. Filterschritt	Wohnortgröße	Gemeinde bis 2000 Einwohner

Theoretisch kann überhaupt nie ausgeschlossen werden, daß eine Entanonymisierung erfolgt, wenn eine größere Zahl von Deskriptoren aufzeichnet wird. Es ist dies ähnlich wie bei einer Geheimschrift: Auch bei dieser verbleibt ein Restrisiko, daß ein für sicher gehaltener Code doch noch entschlüsselt werden könnte.

Andererseits erfordert eine Entanonymisierung einen erheblichen Aufwand und verlangt gute Kenntnisse in der Datenverarbeitung. Ein auf Bändern gespeichertes Material ist besser gesichert als das gleiche Material, wenn es auf Karteikarten verzeichnet wäre.

Nun ist durchaus zuzugeben, daß die Entanonymisierung für die empirische Sozialforschung ein Problemfeld ist. Werden spezielle Populationen untersucht und nicht ein Querschnitt für die Gesamtbevölkerung befragt, dann kann sich aus der Umgrenztheit des Personenkreises die Möglichkeit einer Entanonymisierung sehr erhöhen. Am Zentralarchiv für empirische Sozialforschung in Köln versuchte Rolf Uher eine Entanonymisierung eines Datensatzes für „Politische Elite“. Das waren im vorliegenden Falle alle Kandidaten für das Berliner Abgeordnetenhaus bzw. die Berliner Bezirksversammlungen von 1981 an. Von insgesamt 1910 Kandidaten beantworteten 875 den Fragebogen. Eine Entanonymisierung alleine auf der Grundlage der anonym gespeicherten Daten war nicht möglich. Aber über diesen Personenkreis existierten weitere Register, in denen u. a. Namen, Adresse, Geburtsdatum, Parteimitgliedschaft, Geschlecht und Beruf verzeichnet waren. Das Risiko der Entanonymisierung variierte jetzt unter Verwendung von Zusatzwissen bei diesem sehr speziellen Personenkreis zwischen einer Chance von 1 aus 2 bis 1 aus 10.¹³⁾ Ähnliche Probleme ergeben sich etwa bei der Befragung von Drogenabhängigen, wo der Forscher sich das Zusatzwissen aus Gesundheits- und Sozialämtern beschaffen könnte. Aber für übliche Umfragen kann das Restrisiko einer Entanonymisierung als praktisch gleich Null bezeichnet werden.

¹³⁾ Rolf Uher, Attempt of a Deanonimization, vervielfältigtes Manuskript für die IFDO-IASSIST-Konferenz in Amsterdam, Mai 1985.

1072/35

zwischen gibt es eine ganze Reihe von empirischen Forschungen und Modellversuchen, um die Gefährdung von auf verschiedene Weise gespeicherten anonymisierten Daten in Wahrscheinlichkeiten auszudrücken.¹³⁾ Dies ist insbesondere notwendig, wenn das Statistische Bundesamt (StBA) in Zukunft Datenbänder für Sozialforschung zusammenstellen will. Selbstverständlich würde dies in anonymer Form geschehen, aber das StBA muß erklären können, wie sicher die so an die Forschung weitergegebenen Datensätze gegen eine unerlaubte Entanonymisierung sind.¹⁴⁾

Juristen neigen dazu, eine Regelung von einem denkmöglichen Fall her zu werten und nicht von einem wahrscheinlichen. So ist also die bloße Denkmöglichkeit der Entanonymisierung für die Datenschützer ein Anlaß zu restriktiven Überlegungen. Die European Science Foundation hatte als Faustregel vorgeschlagen, Daten dann als gegen Entanonymisierung gesichert anzusehen, wenn „die Re-Identifizierung einen unverhältnismäßigen Aufwand an Zeit, Kosten und Personal erfordert“.¹⁵⁾ Wie Similitis dazu richtig anmerkt, findet sich damit die European Science Foundation mit einem Restrisiko für die Betroffenen ab. Wieso auch nicht? Dieses Restrisiko ist bei vernünftigen Formen der Datensicherung gewiß viel geringer als das Risiko, Opfer eines anderen Delikts oder eines Unfalls zu werden. Zudem kann als gesichert davon ausgegangen werden, daß in der ganz großen Mehrheit aller Fälle es auch nicht die geringste Motivation für einen Forscher gibt, eine Entanonymisierung seiner Fälle zu versuchen. Sein Interesse am Material ist ja eben kategorialer Art und nicht das Interesse eines Verwaltungsbeamten am Einzelfall.

Eine Entanonymisierung ist – bis auf extreme Sonderfälle – allein aus dem Material heraus nicht möglich. Sie wird dann zum Problem, wenn Zusatzwissen vorliegt. Das wird von Similitis auch richtig dargestellt. „Die Relativität aller Anonymisierungen weitet, anders ausgedrückt, den Anwendungsbereich der Datenschutzgesetze um ein Vielfaches aus.“¹⁶⁾ Die Lösung dieses Problems ist die sogenannte funktionale Trennung. Damit ist gemeint, daß die Analyse der Daten und das Wissen, das zur Identifizierung von Einzelpersonen führen könnte, getrennt bleiben muß – durch entsprechende organisatorische und technische Verfahren der Datensicherung. So wird dann bei näherer Betrachtung die Personenbeziehung weniger eine Frage des Datenschutzes als ein Problem der Datensicherung. Und hier ist ohne Zweifel noch einiges verbesserungswürdig.¹⁷⁾

¹³⁾ Siehe hierzu als bisher wichtigste deutschsprachige Veröffentlichung Gerhard Paatz und Uwe Wauschkuhn, *Datenzugang, Datenschutz und Anonymisierung – Analysepotenzial und Identifizierbarkeit von anonymisierten Individualdaten*, München 1985. Vgl. auch Wolfgang Gorn, *Datenschutz und Datensicherung bei Bix*, in: net-special, April 85. Zwischen 1980 und 1983 wurden dem Bundeskriminalamt 37 Fälle von Computerkriminalität bekannt, davon in 20 Fällen Computerspionage; Johann Kubica, *Computerkriminalität – Versuch einer Systematisierung*, in: Schimmelpfeng-REVIEW, Nr. 36, 1985, S. 49–52.

¹⁴⁾ Das amerikanische Bundesamt für Statistik stellt der Forschung zwei Arten von Dateien zur Verfügung: sogenannte Public Use Samples, die allgemein für wissenschaftlicher verfügbar sind; und weitere Mikrodaten auf besonderen Antrag hin. Ähnlich verfahren weitere Bundesbehörden der USA seit langem – wie z. B. das Bundesfinanzamt oder die Bundessozialverwaltung. Siehe US Department of Commerce: *Report on Statistical Disclosure and Disclosure-Avoidance Techniques*, Statistical Policy Working Paper 2, Washington 1978; Ferner Robert Muggge, *Issues in Protecting Confidentiality in National Health Statistics*, in: *Review of Public Data Use*, Nr. 12, S. 289–294. Beim Statistischen Bundesamt in Wiesbaden ist noch keine endgültige Entscheidung gefallen, ob und wie für Sozialforscher in der Bundesrepublik Datenbänder zugänglich gemacht werden.

¹⁵⁾ Spiros Similitis, a. a. O., S. 120.

¹⁶⁾ Spiros Similitis, a. a. O., S. 102.

¹⁷⁾ Siehe hierzu das Interview mit dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz, Dr. Reinhold Baumann, in: *die computer zeitung*, 2. Oktober 85, S. 7 und S. 10.

4 Verhinderung von Forschung durch „offensive“ Auslegung der Datenschutzregeln

Ginge es nur um das BDSG, so gäbe es im Normalfall für Sozialforschung keine Probleme. Zu Recht heißt es in einer Stellungnahme des Bundesministeriums für Verkehr: „Wenn die Markt- und Sozialforschungsinstitute bei Einfachbefragungen personenbezogene Daten nur in manuell geführten internen Dateien speichern, gilt folgendes: Der Personenbezug ist aufzuheben (z. B. durch Löschung der Identifizierungsmerkmale), sobald diese Merkmale nicht mehr benötigt werden. Bei dieser Sachlage findet § 3 BDSG im Hinblick auf die Regelung in § 1, Abs. 2, Satz 2 BDSG keine Anwendung. Eine Einwilligung ist nicht erforderlich. Gleiches gilt, wenn die Angaben zunächst mit Personenbezug manuell gespeichert sind, die anschließende automatisierte Verarbeitung jedoch in anonymisierter Form erfolgt.“¹⁸⁾

Unter den Datenschützern gibt es jedoch überwiegend einen Konsens, daß die Datenschutzgesetze „offensiv“ ausulegen seien. Und bei dieser offensiven Auslegung wird insbesondere die Forschung zum Experimentierfeld. Beim Datenschutz gibt es das Gegenteil von dem, was sonst in der Verwaltungswissenschaft öfters thematisiert wird: Statt eines Vollzugsdefizits einen „Vollzugsexzeß“.

Vollzugsdefizite ergeben sich insbesondere beim Versuch der Ordnung von Sachverhalten, die nicht zu den klassischen Aufgaben von Staaten gehören. Beispiele sind Bestimmungen über die Reinhaltung der Luft oder von Verordnungen über die Nahrungsmittelsicherheit. Die Komplexität moderner Industriegesellschaften widersteht Versuchen, ein-für-allemal einfache Prinzipien durchzusetzen. Regelungen in Industriegesellschaften bedeuten meist in der Praxis, daß eine Güterabwägung zu erfolgen hat – und damit wird oft die Entscheidung defizitär nach dem Maßstab einer Lex Specialis. „Vollzugsexzeß“ wird hier als Neologismus vorgeschlagen, um eine Art der Reaktion auf diese Schwierigkeit zu bezeichnen, die bisher in der Literatur nicht zureichend beachtet wurde. Die Datenschützer versuchen nämlich, mehr und absoluter zu regeln, als der Gesetzgeber im Sinne hatte.

Vielleicht die wichtigste offensive Auslegung des BDSG ist die Erweiterung der Verbotbestimmungen schon auf die Phase der Datenerhebung. Anders als in der eben zitierten Antwort des Bundesministeriums, die unterscheidet zwischen der Phase der Datenerhebung und der Phase der Datenverarbeitung, will Similitis schon die Datenerhebung dann reglementieren, wenn später einmal – auch nach Löschung des Personenbezuges – eine Datenverarbeitung erfolgt. Dies findet überhaupt keinerlei Stütze in der Gesetzgebung und ist bisher bloße Auslegungswillkür einer Sonderbehörde. Es muß allerdings befürchtet werden, daß diese Auslegungswillkür jetzt nachträglich gesetzlich gerechtfertigt werden könnte, sollte die Datenschutzgesetzgebung um einen Wissenschaftsparagraphen derart ergänzt werden, wie er 1986 im Frühjahr zur Diskussion stand. Nach Similitis ist grund-

¹⁸⁾ Mitteilung zur Anpassung der empirischen Forschung an die Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) vom 18. 6. 1980, in: *Deutscher Bundestag*, 9. Wahlperiode, Drucksache 9/93, Anhang S. 396–397.

zuzüglich die Verarbeitung personenbezogener Daten verboten – und zwar ungeachtet der Absichten des Verarbeiters. So in einem Handbuchartikel 1985.¹⁹⁾

Anders dagegen Ulrich Dammann vom Amt des Bundesbeauftragten für den Datenschutz.²⁰⁾ Er argumentiert: „Die Datenübermittlung wird grundsätzlich zugelassen; die Interessen der Betroffenen und das öffentliche Interesse an dem Forschungsprojekt sind zueinander ins Verhältnis zu setzen; dabei ist das nicht auf die Einzelperson gerichtete Erkenntnisinteresse der Wissenschaft zu berücksichtigen!“ Ein schutzwürdiges Interesse der Einzelperson ist verständlicherweise da besonders gegeben, wo er als Einzelperson gewärtigen muß, daß aus der Kenntnis seiner Angabe für ihn als Individuum Folgen entstehen. Das ist jedoch bei der kategorialen Orientierung der Wissenschaft grundsätzlich nicht der Fall. Dies will Simitis nicht zur Kenntnis nehmen, und zwar mit der apodiktischen Begründung: Auf die Absichten des Forschers komme es gar nicht an.

Von großer Bedeutung ist auch die Interpretation der Wendung „Forschungszweck“ im BDSG. Das Datenschutzgesetz bindet die Erlaubnis zur Verwendung personenbezogener Daten an einen Forschungszweck. Daten sind zu löschen, sobald der Forschungszweck erfüllt ist. Nun wird in manchen Forschungsbereichen Material – auch personenbezogener Art – auf Dauer gelagert. Eines der Grundprinzipien der Wissenschaftslehre ist die Nachprüfbarkeit von Aussagen. Die Neubearbeitung eines Materials durch einen anderen Forscher als den, der die Datei anlegte, ist ein solcher Fall der Nachprüfung. Hinzu kommt die Gewinnung zusätzlicher Erkenntnisse, an die man bei der ursprünglichen Sammlung des Materials nicht dachte. Durchweg braucht man in den Sozialwissenschaften keinen Personenbezug, aber in manchen Fällen und in manchen Disziplinen – wie in der Medizin und der Psychiatrie – muß die Nachprüfung auch schon einmal personenbezogen sein. Das zu Beginn erwähnte Register von Carl Gunnar Jansson ist ein seltenes Beispiel für die Wichtigkeit einer auf Dauer angelegten Kartei.

Eine solche Datei wie die von Jansson soll nach Simitis prinzipiell unzulässig sein. Er begründet diesen Schluß mit einer sehr engen Auslegung der Wendung „Forschungszweck“ im BDSG. Im Gesetz sei damit abgestellt auf ein vorweg anzugebendes und eng umgrenztes Forschungsziel. Die Einengung von Forschungszweck auf Forschungsziel ist jedoch von Simitis bloß gegriffen und wird Disziplinen übergestülpt, in denen ein anderes Verständnis von Forschungszweck üblich ist – wie etwa in der Geschichtswissenschaft.

Simitis konzediert denn auch, daß die historische Forschung mit seiner Auslegung von Forschungszweck teilweise unmöglich würde.²¹⁾ Und eine Reihe von Fällen sind bekannt, wo Behörden entsprechend verfahren. Fiat Datenschutz, perat Forschung? Welches Rechtsgut wird hier im Fall der historischen Forschung denn geschützt, wenn wir heute für die Enkel-Generation Forschung unmöglich machen?

¹⁹⁾ Spiros Simitis, a. a. O.

²⁰⁾ Ulrich Dammann, Die falsche Front oder Wissenschaft und Datenschutz, in: Deutsche Universitätszeitung, 1981, S. 609.

²¹⁾ Spiros Simitis, a. a. O., S. 111 ff.

In Auseinandersetzungen mit Wissenschaftlern, die sich auf Art. 5 des Grundgesetzes berufen und Güterabwägung verlangen, verweist Simitis auf Ausweichmöglichkeiten. Der Datenschutz, so Simitis, sei ungeachtet der Absichten des Nutzers anzuwenden, blind wie Justitia. Inzwischen kann allerdings mit einigen Datenschützern darüber verhandelt werden, ob nicht ihre Bedenken durch eine funktionale Trennung und die Einführung der Rechtsfigur eines Datentreuhänders Rechnung getragen werden kann. An sich ist das nach dem Wortlaut des BDSG nicht notwendig. Es gibt ja Klauseln für erlaubtes, personenbezogenes Vorarbeiten – etwa, wenn ein gesetzlicher Auftrag nur auf die betreffende Weise erfüllt werden kann, oder ein berechtigtes Interesse vorliegt. Ein solches berechtigtes, öffentliches Interesse ist nach dem Selbstverständnis der Forschung eigentlich immer dann gegeben, wenn es um wissenschaftliche Erkenntnisse geht. Eine solche Argumentation versucht Simitis abzublocken, indem er beim Datenschutz eine Güterabwägung zwischen Datenschutz und anderen Rechtsgütern grundsätzlich zurückweist.²²⁾ „Die Konsequenz liegt auf der Hand: Das Forschungsprivileg droht zum Umgehungsvehikel des gesetzlich garantierten Datenschutzes zu werden.“²³⁾

Die Problematik vergrößert sich durch den Vertrauensverlust, den die Wissenschaft bei einflußreichen Kreisen erlitten hat.²⁴⁾ Dies kommt besonders deutlich zum Ausdruck in einem Urteil des Landgerichts Frankenthal vom 30. 1. 1985.²⁵⁾ Im Jahre 1983 hatte der Sozialhistoriker Prof. Kocka bei mehreren Gemeinde- und Stadtverwaltungen gebeten, die dort geführten Heirats- und Geburtenbücher der Jahrgänge 1927, 1936, 1955 und 1964 für ein Forschungsvorhaben einsehen zu dürfen. In der Begründung erklärte Kocka, daß zwar zwischen dem Datenschutzrecht einerseits und dem Grundrecht der Forschungsfreiheit andererseits ein Spannungsverhältnis bestehen könne. In diesem Falle aber sei nicht beachtlich, Namen zu erfassen, zu verarbeiten oder zu veröffentlichen; vielmehr sei ausschließlich an eine anonyme Erhebung gedacht. Der Schutz persönlicher Daten sei also gewährleistet. Rechtliche Grundlage für eine Zustimmung der Behörden sollte § 61 Personenstandsgesetz sein, der Behörden im Rahmen ihrer Zuständigkeit eine solche Einsichtnahme erlaube; Kocka bezeichnete sich als Angehöriger der Behörde Universität Bielefeld.

Eine der Stadtverwaltungen verweigerte die Einsichtnahme mit der Begründung, daß die Universität Bielefeld zwar eine Behörde sei, sie aber Einsicht nur für den Zweck der Vollzugsverwaltung haben könnte. Hier gehe es jedoch um Forschung. Das Amtsgericht in Frankenthal hatte die Zurückweisung des Antrags von Kocka für rechtens erklärt und das Landgericht bekräftigte diese Rechtsauffassung. Dabei ist die Begründung für die Wissenschaft von besonderer Bedeutung. Die Einsichtnahme in die Heirats- bzw. Geburtenbücher sei nur erlaubt, wenn ein Dritter ein rechtliches Interesse darlegt. Ein solches rechtliches Interesse läge hier jedoch nicht vor, da Prof. Kocka die Information „jedoch für private (!) Forschungszwecke“ benötige.

²²⁾ Spiros Simitis, a. a. O., S. 117.

²³⁾ Spiros Simitis, a. a. O., S. 97.

²⁴⁾ Vgl. hierzu Erwin K. Scheuch, Deprofessionalisierung von Wissenschaft, in: Helmut Jungermann et al. (Hrsg.), Die Analyse der Sozialverträglichkeit für Technologiepolitik, 1985, S. 16.

²⁵⁾ Nach: Zeitschrift für Familienrecht, Heft 6, 1985, S. 615–616. Siehe auch den Kommentar zu diesem Urteil von Michael Hartner, Wissenschaftsfreiheit und Persönlichkeitsrecht, in: Mitteilung des Hochschulverbandes, Heft 6, 1985, S. 322–323.

Dieses Fehlurteil ist inzwischen rechtskräftig geworden und könnte zu einer langen Auseinandersetzung in der Zukunft darüber führen, ob denn nun wissenschaftliche Forschung wieder als das angesehen wird, was sie vor Hunderten von Jahren war: Das Hobby von Amateuren, und nicht die dienstliche Obliegenheit eines dafür staatlich besoldeten Beamten. Von diesem Gerichtsurteil bis hin zum Feuilleton der Frankfurter Allgemeinen Zeitung läßt sich eine Tendenz bei empiriefreien Akademikern beobachten, die Erheblichkeit von empirisch vorgehenden Wissenschaften zu bezweifeln. Nur innerhalb dieses Klimas wird verständlich, daß Simitis formuliert: „Konsequenter Datenschutz ist, von der historischen Forschung aus gesehen, institutionalisierte Geschichtslosigkeit.“²⁵⁾

Ganz allgemein wird auch die epidemiologische Forschung außerordentlich erschwert, wenn sich die Auslegung des BDSG durch Simitis durchsetzen sollte. Simitis versteht – im Gegensatz zu manchen anderen Datenschützern – durchaus, worum es bei dieser Art von Forschung geht: Man muß hier mit einer offenen Fragestellung arbeiten, prüft also nicht ein ganz bestimmtes, vorweg erwartetes Ergebnis. Nach dem Wortlaut des Datenschutzgesetzes, auch dem des Novellierungsvorschlags für einen Wissenschaftsparagrafen 3a, muß das kein Hindernis bedeuten. Simitis will allerdings erreichen, daß die Wendung „Forschungszweck“ in den gesetzlichen Bestimmungen interpretiert wird als „Forschungsvorhaben“. Forschungszweck ist ihm im Wortsinne zu wenig restriktiv. „Im Zweifelsfalle dürfte es ohne alzu große Schwierigkeiten gelingen, die jeweiligen Forschungsinteressen als Forschungszweck auszugeben.“²⁶⁾

Selbst, wo ein Gesetz ausdrücklich nichts anderes als „Erforderlichkeit für die wissenschaftliche Forschung“ voraussetzt, wie das Sozialgesetzbuch in § 75, fordert Simitis die Einengung einer Genehmigung lediglich für ein bestimmtes einzelnes Forschungsvorhaben. Simitis erwartet, daß die Datenschützer erreichen können, daß diese breitere Genehmigung für Forschung im Hinblick auf ihren „längst feststehenden Verständnissammenhang der Datenschutzvorschriften eingebunden wird“. Hier wird deutlich, wie sehr die Datenschützer, allen voran Spiros Simitis, rechtsschöpferisch tätig werden. Dies ist dann eine dritte, bisher in der juristischen Literatur nicht thematisierte Art von Rechtschöpfung: Neben der des Gesetzgebers und des Richters nun auch noch Rechtschöpfung durch Behörden.

Besonders deutlich wird diese Tendenz zur Rechtsschöpfung bei dem Begriff „Datei“. Hier setzt sich ein Datenschützer wie der frühere Bundesbeauftragte Bull schlichtweg über den Sprachgebrauch hinweg. Im BDSG wird abgestellt auf Dateien, damit ein Begriff aus der Datenverarbeitung übernommen. Er wurde als Neologismus in Analogie zur Kartei geprägt, um damit einen Unterschied auszudrücken: Eine Datei ist ein maschinenlesbares Verzeichnis, eine Kartei ist es nicht. Diesen Unterschied willkürlich Bull einfach aus der Welt. Er schreibt: „Der Begriff der Datei ist aber nicht technisch, sondern rein organisatorisch zu verstehen. Eine Datei liegt vor, wenn für eine bestimmte Aufgabe Daten unter einheitlichen Kriterien (formulärmäßig) auf Datenträgern (auch Karteikarten) zusammengestellt werden.“²⁸⁾

²⁵⁾ Spiros Simitis, a. a. O., S. 104.

²⁷⁾ Spiros Simitis, a. a. O., S. 105.

²⁸⁾ Hans-Peter Bull, Bundesbeauftragter für Datenschutz (Hrsg.), Was bringt das Datenschutzgesetz?, Bonn 1978, S. 5.

Wäre das so, dann hätten wir das Wort Datei als Neuprägung nie bekommen. Datei war eben als neues Wort geprägt, um die Andersartigkeit der Verarbeitung zu kennzeichnen, die beim Vorliegen technischer Eigenschaften gegeben ist.

Mit der willkürlichen Ausdeutung des Neologismus „Datei“ wollen die so offensiv definierenden Datenschützer erreichen, daß ihnen alle Arten von Verzeichnissen unterliegen. Diese Fehlauffassung hat sich zwar noch nicht allgemein durchgesetzt, aber manche Behörden verhalten sich bereits entsprechend diesem Wunsch einiger Datenschützer. So warnte eine Zeilung der Deutsche Akademische Austauschdienst (DAAD) seine Gutachter, die ihnen zur Begutachtung zugesandten Anträge unterlägen dem Datenschutzgesetz. Der Hinweis wurde allerdings zurückgezogen, nachdem wir den DAAD informierten, einzelne Handakten seien keine Datei im Sinne des BDSG.

In der Praxis wird der Datenschutz zum Behördenschutz, zur Grundlage einer Auskunftsverweigerung. Hierfür ist ein Beispiel die Stellungnahme des Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie des Landes Nordrhein-Westfalen während der Plenarsitzung vom 7. 3. 1986.²⁹⁾ Der Erläuterungsband zum Entwurf des Haushaltsplans des Wirtschaftsministers für das Haushaltsjahr 1986 bringt eine Übersicht über die geplanten wissenschaftlichen Untersuchungen des Ministeriums. Bei einigen Positionen wird der Empfänger der Forschungsmittel nicht genannt; stattdessen findet sich der Hinweis „Privatperson“. Hierüber begehrte dann eine der Fraktionen nähere Auskunft. Diese wurde vom Wirtschaftsminister verweigert: „... hat der Verzicht auf die Namensnennung Datenschutzgründe.“ Darauf hingewiesen, daß im Erläuterungsband bei dem Technologieprogramm Wirtschaft durchaus die Namen von Zuwendungsempfängern genannt werden, erwiderte der Minister, daß er in Zukunft eine Namensnennung aus Gründen des Datenschutzes auch hier unterlassen werde. Da wird mithin eine amtliche Veröffentlichung zu einer Datei im Sinne des Datenschutzgesetzes!

Inzwischen neigen Datenschützer dazu, Behinderungen der wissenschaftlichen Forschung mit dem Urteil des BVerfG vom 15. 12. 1983 zum Volkszählungsgesetz zu begründen. Dabei wird insbesondere eingewandt, der Grundsatz der „informationellen Selbstgestaltung“ verbiete eine Datenverarbeitung, die nicht ausdrücklich und für jeden einzelnen Auswertungsschritt von Untersuchten genehmigt wird. Diese Verwendung des Urteils zur Volkszählung ist nicht nur einseitig, sondern widerspricht dem eigentlichen Tenor.³⁰⁾ Das Bundesverfassungsgericht (BVG) behandelt nämlich in seinen Begründungen Forschungs- und statistische Daten anders als Verwaltungsdaten. So schreibt es auf S. 50: „Wenn die ökonomische und soziale Entwicklung nicht als unabänderliches Schicksal hingenommen, sondern als permanente Aufgabe verstanden werden soll, bedarf es einer umfassenden kontinuierlichen sowie laufend aktualisierten Information über die wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Zusammenhänge. Erst die Kenntnis der relevanten Daten und die Möglichkeit, die durch sie vermittelten Informationen mit Hilfe der Chancen, die eine automatische Datenverarbeitung bietet... zu nutzen, schafft die für eine am Sozialstaats-

²⁹⁾ Landtag Nordrhein-Westfalen, Plenarprotokoll 10/18, S. 1290.

³⁰⁾ Wir folgen hier den Darlegungen des Münchener Lehrbeauftragten Dr. Schweizer, unveröffentlichtes Manuskript, März 1986.

prinzip orientierte staatliche Politik unentbehrliche Handlungsgrundlage." Auf S. 53 der Begründung heißt es dann, daß aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung die Notwendigkeit für besondere Vorkehrungen für die Durchführung und Organisation der Datenerhebung und -verarbeitung folge. „Von besonderer Bedeutung für statistische Erhebungen sind wirksame Abschottungsregelungen nach außen.“ Weiter auf S. 57: „Wird den erörterten Anforderungen in wirksamer Weise Rechnung getragen, ist die Erhebung von Daten zu ausschließlich statistischen Zwecken nach dem derzeitigen Erkenntnis- und Erfahrungsstand verfassungsrechtlich unbedenklich.“ Damit entspricht das Urteil in seinen Begründungen der immer wieder von Seiten der Sozialforscher vorgebrachten Position: Nicht Datenschutz, sondern Datensicherung sind bei sozialwissenschaftlichen Erhebungen das Problem.

Nach dem Volkszählungsurteil des BVerfG folgt aus dem Recht zur informationellen Selbstbestimmung prinzipiell die Zustimmung eines „Betroffenen“ bei der Benutzung seiner Angaben. Bei nur statistischem Interesse sind relevante Rechtsgüter nicht betroffen. Insbesondere bei der üblichen Umfrageforschung wird ja gar nicht personenbezogen verarbeitet, sondern lediglich in der Phase der Datensammlung vorübergehend zu Kontrollzwecken ein Abgleich von Fragebögen und Kontrollmitteln für die Arbeit des Interviewers vorgenommen. Daraus folgt nach der Begründung des Volkszählungsurteils: Wenn die Daten anonym verarbeitet und gesichert werden, bedarf es keiner „informierten Einwilligung“ des „Betroffenen“. Zunächst und zuvorderst folgt aus der Begründung des Volkszählungsurteils eine Privilegierung der Forschung als Grundlage für die Steuerung der gesellschaftlichen Entwicklung. Mit einer einseitigen Auswahl von Worten wird aber in der Datenschutzdiskussion bislang ein gegenteiliger Eindruck bewirkt.

5 Anwendungswirrwarr als Folge der Abwertung von Forschung

Mit der „offensiven“ Auslegung der Regeln zum Datenschutz ist eine erhebliche Rechtsunsicherheit entstanden. Meist wird gegen exzessive Auslegung – also beim Vollzugsexzeß – keine Verwaltungsgerichtsklage eingelegt, weil Forschung bis zum Ende des Rechtstreites schon veraltet wäre. So fehlt dann vorläufig in diesem Bereich, was in anderen Anwendungsgebieten von Gesetzen ein Korrektiv ist: Iudicatur.

Beispiele für phantasiervolle Ausdehnung des Datenschutzes bietet der Datenschützer des Landes Nordrhein-Westfalen, Weyer. Herr Weyer hat die Meinung vertreten, daß die Eintragungen in den privaten Notizbüchern von Polizeibeamten dem Datenschutz unterliegen, so daß er als Landesbeauftragter die Löschung dieser Eintragungen veranlassen kann. Der gleiche Datenschützer hielt es aber für unbedenklich, alle Führerscheininhaber für eine Weile in einer Datei getrennt zu speichern und diesen Personenkreis auf unfallfreies Fahren hin zu beobachten. Damit soll die Basis für Auflagen zur Nachschulung geschaffen werden. Man kann ja durchaus der Ansicht sein, daß der hohe Zweck der Verringerung von Unfallzahlen eine solche Individualbeobachtung auf der Grundlage von Dateien rechtfertigt, aber dann wäre doch wohl auch eine größere Effizienz der Polizei in der Bekämpfung von Verbrechen ein zu fördernder Zweck.

Herr Weyer vertrat auch die Ansicht, die Benutzung des Hausmülls „zum Gewinnen von Daten“ sei rechtswidrig, weil aus dem Hausmüll Rückschlüsse auf den Haushalt gezogen werden können. Richtig. Aber seit wann ist das Durchwühlen des Hausmülls schon eine Datei? Es kann höchstens sein, daß irgendwann einmal eine Datei daraus wird, die personenbezogen verarbeitet werden könnte. Von da ab greift der Datenschutz.

In Baden-Württemberg sollte die Verwaltung des Landes sich der modernen Telekommunikationstechniken, einschließlich des Bildschirms, bedienen. Hiervor warnte die Datenschützerin des Landes, Frau Dr. Leuze. Das Landessystemkonzept – das ist der Plan für die Einführung der Telekommunikation in die Amtsstuben – fordere den Datenschutz aufs äußerste heraus, denn es sähe die ganze Verwaltung als Informationseinheit. Insofern ist Frau Leuze völlig zuzustimmen, denn der Datenschutz als Regulationssystem für den Datenaustausch würde nicht greifen, wenn eine Landesregierung sich mit allen nachgeordneten Ämtern als eine einzelne Informationseinheit definierte. Dies ist zweifellos wider den Sinn und den Buchstaben des Datenschutzgesetzes. Allerdings ist nicht einzusehen, warum insgesamt die Erledigung von Vorgängen nicht von amtsübergreifender Kommunikation begleitet sein soll.

In Rheinland-Pfalz, wo der Datenschutz durch eine Kommission des Parlaments durchgeführt wird, wurde eine pädagogische Untersuchung verboten. Bei dieser sollte der Zusammenhang zwischen Schulleistungen und Intelligenzquotienten von Schülern ermittelt werden. Das Verbot wurde damit begründet, es könne bei einem Einbruch Intelligenz und Leistung eines bestimmten Schülers erfahren werden. Abgesehen von der Frage, ob Einbrecher für dieses Motiv vorstellbar sind, wird hier lediglich über eine mögliche Verletzung der Datensicherung geurteilt, was nach dem Sinn des Gesetzes und dem Spruch des BVerfG etwas anderes als Datenschutz ist.

Wenn die Datenschützer selber schon so wenig voraussagbar sind in ihrer Art der Ausdeutung von Gesetzen, dann werden nachgeordnete Behörden erst recht in ihrem Verhalten kapriziös. Ein Beispiel dafür ist das Einwohnermeldeamt der Stadt Köln. Eine ehemalige Schülerin, die ein Klassentreffen organisieren wollte, erbat von diesem Amt die Adressen früherer Mitschülerinnen. Von anderen Einwohnermeldeämtern erhielt sie diese auch, nicht jedoch vom Kölner Amt. Die gleiche Stadtverwaltung hält jedoch eine personenbezogene Datei aller SPD-Mitglieder. Und versendet in Abständen an diese aufgrund der städtischen Datei alle Arten von Mitteilungen. Und die gleiche Stadtverwaltung hat es auch vor einigen Jahren erlaubt, daß eine Kölner Partei eine Abgleichung ihres Mitgliederregisters mit dem Register für die abgegebenen Stimmen nach Bezirk unterteilt vorgenommen hatte. Dadurch wäre es möglich gewesen, alle Parteimitglieder zu identifizieren, die am Wahltag ihr Wahlrecht nicht ausgeübt hatten.

Zur Untersuchung der Sozialstruktur einer Industriestadt in Südwestdeutschland wollte ein Wissenschaftler die Einkommensteuervereinsten auswerten, die sich in den Finanzakten des Landesarchivs befinden. Dabei interessierten ihn die Berufsangaben und die jeweils zu versteuernden Einkommen – nicht die einzelnen Personen. Die Finanzbeamten des Landes Baden-Württemberg haben aber die Akten unbefristet gesperrt. In der gleichen Stadt wollte ein Doktorand die nationalsozialistische Mächtigkeitsuntersuchen. Hierzu wollte er die

Personalakten bereits verstorbener Beamter einsehen. Die Akteneinsicht wurde verweigert bzw. für einen Tag 120 Jahre nach der Geburt des Betroffenen zugesagt. In beiden Fällen ist die Geringschätzung des wissenschaftlichen Interesses im Vergleich zu anderen schütz-würdigen Sachverhalten offensichtlich.

Dr. Schäfer vom Landeskriminalamt in Bremen wollte prüfen, ob der Parapsychologe Bender zu recht den Doktorfidel führt. 1982 wandte er sich schriftlich unter Angabe seines Dienstortes und mit der Postadresse Landeskriminalamt Bremen an die Bibliothek der Universität Freiburg, um sich dort nach einer Dissertation von Dr. Bender zu erkundigen. Diese einfache Verwaltungsfrage löste eine Anfrage des Rektors der Universität an den Senator für Inneres aus. Statt der einfachen Beantwortung durch die Bibliotheksverwaltung wollte der Rektor vom Vorgesetzten des Dr. Schäfer wissen, ob die erbetene Auskunft zur rechtmäßigen Erfüllung der in die Zuständigkeit des Landeskriminalamtes Bremen lie-genden Aufgaben erforderlich sei. Dabei bezog er sich auf § 10 des Datenschutzgesetzes aus Baden-Württemberg.

Die wichtigste Kontroverse, an der die Geringschätzung der Forschung deutlich wird, ist der Kampf um das sogenannte Krebsregister. Nachdem Laboruntersuchungen nicht den erhofften raschen Erkenntniszuwachs bei der Erklärung und der Bekämpfung des Krebses brachten, richteten sich jetzt viele Hoffnungen in der Medizin auf die Epidemiologie. Ent-stehung und Verlauf von Krebserkrankungen sind sicherlich ein Gegenstand, der nur durch die Interaktion mehrerer Faktoren erklärt werden kann. Das Instrument zur Erfassung dieser Faktoren sollte ein Krebsregister sein, in dem alle Fälle gespeichert werden, die als Krebs diagnostiziert sind. Nach der Speicherung wird dann verfolgt, wie sich die Krankheit ent-wickelt. Durch statistische Kausalanalysen kann dann eingekreist werden, welche Kombi-nation von Umständen von besonderer Bedeutung ist. Insbesondere für die seltenen Fälle von Krebs gibt es für eine solche epidemiologische Massenbetrachtung keine Alternative. Bisher haben die Datenschützer die Anlage eines solchen Registers verhindert. Auf die Begründung der Mediziner, daß es zu einem solchen Forschungsinstrument keine Alter-native gäbe, erhielten sie die pauschale Antwort: Dann sollten die Wissenschaftler sich eben etwas einfällen lassen.³¹⁾

Auf diese Art und Weise antwortete auch der Abgeordnete Hirsch auf meinen Appell, bei der Novellierung des Datenschutzgesetzes doch an die Erfordernisse der empirischen Sozial-forschung als ebenfalls schutzwürdiges Gut zu denken. Er schrieb mit Datum vom 10. 3. 1986: „Es mag sein, daß sie (diese Grundsätze) insofern Probleme bereiten, als manche liebgewordene bisherige Formen der Datenerhebung und Datenverarbeitung nicht mehr fortgesetzt werden können. Auch die empirische Sozialforschung muß also Methoden kritisch untersuchen, ob ihre bisherigen Erhebungsmethoden gleichsam naturgesetzlich unabänderlich sind.“ Mit der Wendung „liebgeworden“ wird suggeriert, daß der hohe Stel-lenwert, den persönliche Befragungen der empirischen Sozialforschung haben, ein bloßer Ausdruck der Bequemlichkeit oder der Einfallslosigkeit von Sozialwissenschaftlern sei. Selbstverständlich verfügt die empirische Sozialforschung über eine breite Palette von

³¹⁾ Ruth Leuze, Datenschutz und Krebsregister, in: Das öffentliche Gesundheitswesen, Bd. 43, 1981, S. 583-587.

Forschungstechniken. Wenn dennoch das Interview und andere Formen der persönlichen Befragung quantitativ eindeutig vorherrschen, dann ist das nicht Ausdruck von Unkenntnis über mögliche Alternativen, sondern Folge der Eignung dieses Instruments für die zu ermit-telnden Sachen. Angesichts der sehr hohen Kosten gerade der persönlichen Interviews besteht auch eine hohe Motivation, auf andere Verfahren auszuweichen – wenn die Sache es rechtfertigt.³²⁾ Die Geringschätzung der Wissenschaft wird aber aus der bloßen Unter-stellung ersichtlich, die Vorliebe für das Interview könnte doch ein Ausdruck von Gedanken-losigkeit sein.

6 Zum Regelungsbedarf

Zu bezweifeln ist generell, daß ein besonderer Regelungsbedarf bei der Forschung gegeben ist. Aus den USA wird berichtet, daß es dort etwa 200 Wissenschaftler und über 1000 Studenten und Doktoranden gibt, die Public Use Samples nutzen. Bisher ist noch kein einziger Fall auf der ganzen Welt bekannt geworden, daß solche Public Use Samples mißbräuchlich entanonymisiert worden seien.³³⁾ Und auch aus der Umfragemforschung ist bisher noch kein einziger Fall eines mißbräuchlichen Umgangs mit vertraulichen Daten bekannt geworden, der einen zusätzlichen Regelungsbedarf ergeben hätte.

Von den wenigen mißbräuchlichen Fällen sei erwähnt der Verkauf der Namen, die in einer Elite-Befragung ermittelt wurden, an eine Firma, die Anlagemöglichkeiten vertrieb. Dies war ein klarer Verstoß gegen geltendes Landesrecht und ein Bruch der Vertraulichkeit. Zudem ist fraglich, ob dies ein Fall der Verletzung von Datenschutz war, wenn diese Namen ohnehin aus allgemein zugänglichen Registern zusammengestellt worden waren.

Demgegenüber aber schreibt der Abgeordnete Burkhard Hirsch am 10. 3. 1986 an mich: „Es gibt bemerkenswerte Fälle, in denen die Wissenschaftsklauseln des Datenschutzge-setzes bedenkenlos mißbraucht worden sind. Das wird z. B. in einem Bericht der baden-württembergischen Datenschutzbeauftragten, Frau Dr. Leuze, für das sogenannte ‚Zentral-institut für seelische Gesundheit‘ in Mannheim eindrucksvoll dargestellt. Das kann so nicht hingenommen werden.“ Bis heute habe ich von den Befürwortern einer strengeren Regle-mentierung der Wissenschaft durch Datenschutz nur diesen einen Fall genannt erhalten. Frau Leuze habe ich dann entsprechend um weitere Auskünfte für diesen von Herrn Hirsch als bedenkenlosen Mißbrauch der Wissenschaftsklausel der Datenschutzgesetze genannten Fall gebeten. Sie verwies auf ihren zweiten Tätigkeitsbericht.³⁴⁾ Von ver-schiedenen Beanstandungen wie derjenigen der Basisdokumentation der psychiatrischen

³²⁾ Siehe hierzu die Statistik in der jährlichen Dokumentation der empirischen Sozialforschung im deutschspra-chigen Bereich, Zentralarchiv für empirische Sozialforschung; Empirische Sozialforschung, München, beginnend mit 1969-jährlich. Eine analytische Erklärung der Vorliebe für verschiedene Arten von Daten findet sich in Erwin K. Scheuch, Die wechselnde Datenbasis der Soziologie, Stuttgart 1977, S. 5-41. Siehe ferner ders., Die Weiterentwicklung des Datenschutzes als Problem der Sozialforschung, in: Max Kaase et al. (Hrsg.), Datenzugang und Datenschutz, Frankfurt 1980, S. 252-275.

³³⁾ David H. Flaherty, Privacy and Government Data Banks – An International Perspective, London 1979.

³⁴⁾ Datenschutz für unsere Bürger, 2. Tätigkeitsbericht der Landesbeauftragten für den Datenschutz, 1981, S. 10-30.

Landeskrankenhäuser in Baden-Württemberg ist diejenige des „Zentralinstituts für seelische Gesundheit“ in Mannheim die wichtigste. Soweit Frau Leuze beanstandet, daß die ärztliche Schweigepflicht durch Weitergabe von Daten insbesondere psychiatrischer Art verletzt wurde, soll das hier nicht interessieren; das wird durch das Ständesrecht bereits geregelt.

Seit 1975 existiert das Zentralinstitut als ein Institut der Landesregierung. Neben vielfältigen einzelnen Projekten führt das Institut auch das „Psychiatrische Fallregister“, in dem inzwischen Daten von 26000 Personen gespeichert sind. Im Prinzip handelt es sich um eine Datei analog derjenigen des Projekts „Metropolit“ oder dem prospektiven Krebsregister. Aufgenommen werden fortlaufend Informationen über alle im Stadtkreis Mannheim wohnenden psychisch Kranken, die entweder mit dem Zentralinstitut selbst, seinem Konsiliar-, Nacht- oder Notfalldienst oder mit einer größeren Zahl von psychiatrisch tätigen Institutionen und niedergelassenen Nervenärzten im Raum Mannheim Kontakt haben. Die Datenübermittlung erfolgt auf der Rechtsgrundlage eines Erlasses durch das Sozialministerium des Landes im Jahr 1975.³⁵⁾ Zweck des Registers ist, epidemiologische Forschung zu ermöglichen.

Bei der Übermittlung der Daten von seiten der Nervenärzte und kooperierenden Kliniken wird der Name des Falles genannt. Vor der Speicherung der Daten wird jedoch der Name ersetzt durch eine Identifikationsnummer (die „I-Zahl“). Sie setzt sich zusammen aus dem Geburtstag, dem Geschlecht, den Anfangsbuchstaben des Geburtsnamens und dem, was Frau Leuze „Mehrlings-Eigenschaft“ nennt. Im Prinzip ist das also eine Zahl, die aufgebaut ist, wie das Allgemeine Personenkennzeichen aufgebaut sein sollte. (Seine Einführung scheiterte damals am öffentlichen Widerstand.) Grundsätzlich gibt das Zentralinstitut diese Dateien nicht an Dritte, sondern erstellt gewünschte Auswertungen in Form von Computerausdrucken.

Frau Leuze beanstandete, daß eine solche Fallsammlung nicht erlaubt sei. Das Landesdatenschutzgesetz erlaube lediglich die Speicherung personenbezogener Daten zu wissenschaftlichen Zwecken, wenn es um ein bestimmtes Forschungsvorhaben geht. Eine epidemiologische Forschung sei jedoch in der Forschungsabsicht unbestimmt. Dies ist die gleiche Argumentation, die bereits im Falle des hessischen Datenschützers Simits angeführt wurde. Beim BDSG bedeutet sie eine Verschärfung durch bloße Interpretation; im Falle Baden-Württembergs scheint diese restriktive Auslegung erlaubter wissenschaftlicher Zwecke durch das Landesgesetz näher gelegt zu werden. Jedenfalls wird durch Frau Leuze nicht so sehr ein Mißbrauch im Umgang mit personenbezogenen Daten beanstandet als vielmehr eine Methode der Forschung verboten: Epidemiologie. Selbstverständlich kann man darüber rechten, ob bei der Art der Speicherung der Daten dem Ergebnis der Datensicherung ausreichend Rechnung getragen wurde. Aber interessanterweise ist das kein Kritikpunkt.

Ein weiteres beanstandetes Projekt war die Untersuchung „Psychische Erkrankung und soziale Isolation bei älteren Menschen in Mannheim“. Seit 1978 führt das Zentralinstitut anhand einer Zufallsstichprobe von über 65jährigen Einwohnern eine Felduntersuchung

³⁵⁾ Ruth Leuze, Tätigkeitsbericht, S. 13.

durch. Die Interviewbogen sind anonymisiert, aber es gibt eine getrennt aufbewahrte Namensliste, durch die Personenbezug über die Codenummer des Interviews möglich wird. Ruth Leuze ordnete im Sommer 1981 die Vernichtung der Adressenliste an. Dem wurde von seiten des Zentralinstituts unter Verweis auf den Wunsch einer Nachfolgeuntersuchung widersprochen. „Die vage Möglichkeit, eine Adressenliste könne vielleicht später einmal für eine weitere Untersuchung verwendet werden, rechtfertigt keine Aufbewahrung auf längere Zeit.“³⁶⁾ Eine solche Vernichtung kann eigentlich nur mit Datensicherheit begründet werden, und daß diese im vorliegenden Fall gefährdet war, ist aus dem Untersuchungsbericht nicht ersichtlich.

Wie eng Ruth Leuze ohne Verständnis für Forschung und bei fehlerhafter Güterabwägung den Rahmen für Forschung ziehen will, geht aus ihrer Reaktion auf den Gesetzentwurf der Landesregierung zur zweiten Änderung des Landesdatenschutzgesetzes hervor.³⁷⁾ Ihren besonderen Zorn bringen dabei wieder epidemiologische Untersuchungen hervor. Dabei müssen uns wieder die Beanstandungen, die sich gegen eine von ihr gedeutete Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht richten, hier nicht interessieren. Alle die hier mitgeteilten Beanstandungen sind aber Fragen der Datensicherheit, und durch entsprechende Vorgehensweisen – insbesondere durch funktionale Trennung – kann ihnen Rechnung getragen werden.³⁸⁾

Das waren also die „bemerkenswerten Fälle, in denen die Wissenschaftsklauseln der Datenschutzgesetze bedenkenlos mißbraucht worden sind“ (!) – so Dr. Hirsch in dem Brief vom 10. 3. 1986. Hier wurde insbesondere im Falle des Zentralinstituts in Mannheim nicht mißbraucht, denn es lag eine gesetzliche Ermächtigung vor, über deren Angemessenheit man dann allerdings miteinander streiten kann. Prinzipiell handelt es sich aber bei diesen „bemerkenswerten Fällen“ eines „bedenkenlosen Mißbrauchs“ der Datenschutzgesetze um den Versuch, auch von Frau Dr. Leuze, die epidemiologische Forschung unmöglich zu machen und Wiederholungsbefragungen über längere Zeit zu verbieten.

Wenn dies Fälle von Mißbrauch sind, dann aus der Sicht der Forschung eher von seiten der Datenschützer, welche die Gesetze in „offensiver“ Form auslegen. Wie sehr sie sich selbst als erste und letzte Instanz bei Entscheidungen über Datenschutz in Konkurrenz zu anderen Rechtsgütern verstehen, geht nicht zuletzt aus dem dritten Tätigkeitsbericht von Frau Dr. Leuze hervor, wenn der Ton beachtet wird, in dem sie die bevorstehende zweite Novellierung des Landesdatenschutzgesetzes kommentiert.

Es geht nicht um Regelungsbedarf, wohl aber um die Gefahr, daß ganze Forschungsprobleme nicht mehr untersuchbar werden, würde der Wissenschaftsparagraph 3a in der jetzigen Formulierung des Vorschlags für eine Gesetzesnovelle wirklich rechtens.

Ein Beispiel mag dies verdeutlichen. Im Zusammenhang mit einer Standardumfrage stellten wir vor Jahren fest, daß die Mehrheit der Bürger im Umgang mit Behörden auf Hilfe ange-

³⁶⁾ A. a. O., S. 21.

³⁷⁾ Datenschutz für unsere Bürger, 3. Tätigkeitsbericht der Landesbeauftragten für den Datenschutz, 1982, insbesondere S. 21 ff.

³⁸⁾ A. a. O., S. 32–37, insbesondere S. 33–34.

wiesen sind.³⁹⁾ Dem gingen wir noch vor Einrichtung der Datenschutzbehörden und entsprechend den damals nicht problematisierten Usancen nach, indem wir in einer zweiten Untersuchung eine Stichprobe von 100 Behördenstellen zogen.⁴⁰⁾ Eine Behördenstelle war für uns jede Amtsstube, in der ein Kontakt zwischen Sachbearbeiter und Klienten erfolgte. Mit Zustimmung der Stadtverwaltung Köln und in jedem Falle des Klienten (mündlich) protokollierten wir den Verlauf der Gespräche. Nach Abschluß der jeweiligen Behördenkontakte wurden im zweiten Abschnitt der Erhebung die Klienten befragt. Dabei wollten wir auch wissen, wer im Falle der Hilfsbedürftigkeit mit Erfolg um Hilfe gebeten werden konnte. In über 60% der Behördenkontakte war Hilfe durch oder über Bekannte notwendig. Dabei waren das in einem Drittel der Fälle selbst Beamte, die über Netzwerke der Bekantschaft vermittelt wurden.

In diesem Herbst wollen wir diesen Netzwerken weiter nachgehen. Nicht zuletzt werden wir angeregt durch das Projekt von Granovetter „The Strength of Weak Ties“, nach dem in den USA der größte Teil erfolgreicher Arbeitssuche durch Netzwerke persönlicher Bekantschaft erfolgte.⁴¹⁾ Insbesondere weniger qualifizierte Arbeitskräfte waren Teil von Netzwerken der Bekantschaft („closed networks“), die über einen homogenen Personenkreis nicht hinausführten. Quantitativ wissen wir aus der Bundesrepublik über die Art der Netzwerke nichts. Wir haben unsere eigene Untersuchung vorbereitet durch eine Befragung in diesem Frühjahr⁴²⁾, in der Personen nach der Art der Menschen gefragt werden, die ihren direkten und indirekten Bekantenkreis ausmachen. Darauf aufbauend wollen wir jetzt im Herbst 1986 in einem sogenannten Schneeballverfahren unter anderem prüfen, wie eine solche persönliche Bekantschaft als Teil des Netzwerks von beiden Seiten aussieht. Bei einem Schneeball-System werden die Befragten gebeten, Namen und Adresse der Person zu nennen, die nach ihrer Meinung als nächste zu befragen ist. Es versteht sich, daß bei der späteren Analyse die Vernetzung erhalten bleiben muß, was durch Identifikationsnummern nach der dann erfolgten Vernichtung der Namen geschieht. Warum soll in Zukunft eine solche Forschung unmöglich sein? Ist nicht die Kenntnis solcher Sachverhalte ein Wissen, wie es das BVG in seinem Volkszahlungsurteil für einen Sozialstaat ausdrücklich fordert! Wo besteht hier die Gefahr, daß ein schutzwürdiges Rechtsgut verletzt würde?

Inzwischen sind in sehr vielen Ländern Datenschutzgesetze erlassen worden.

Gesetze in Kraft:

- Bundesrepublik Deutschland
- Dänemark
- Frankreich
- Großbritannien
- Island
- Israel
- Kanada
- Luxemburg
- Neuseeland
- Norwegen
- Österreich
- Schweden
- Vereinigten Staaten von Amerika

³⁹⁾ Erwin K. Scheuch/Wolfgang Bick/Paul J. Müller, Das Formular – Ausdruck und Vehikel der Bürokratisierung unseres Alltags, Tübingen 1980.
⁴⁰⁾ Erwin K. Scheuch/P. J. Müller, Mikrowelten – Die Bedeutung der Vernetzung von Mikrowelten für die Vermittlung zwischen Alltags und Institution, Forschungsbericht, Köln 1986.
⁴¹⁾ M. S. Granovetter, The Strength of Weak Ties, in: American Journal of Sociology, Vol. 78, Nr. 6, S. 1360–1380.
⁴²⁾ Es handelt sich um den Alibus 1986.

Für 1985/86/87 erwartete Gesetze:

- Australien
- Belgien
- Finnland
- Griechenland
- Italien
- Niederlande
- Portugal
- Spanien
- Länder, in denen am Datenschutzrecht gearbeitet wird, die Verabschiedung eines Gesetzes ist jedoch für später als 1987 zu erwarten:
- Brasilien
- Irland
- Japan
- Schweiz
- Türkei

In keinem dieser Länder ist bekannt geworden, daß der Gesetzgeber einen besonderen Handlungsbedarf für die spezielle Reglementierung der Forschung sieht. Eine Reihe von Gesetzen gehen eingehend auf die Bedürfnisse der Forschung ein und fordern nicht viel mehr als eine besondere Vertraulichkeit und Sorgfalt im Umgang mit Daten. Dieser Selbstverständlichkeit würde bei uns in der Bundesrepublik auch kein verantwortlicher Forscher widersprechen.

„Ein Fall von Mißbrauch ist nicht bekannt“ ist die Überschrift eines Berichts über Schweden – einem Land mit einer längeren Tradition der Beaufsichtigung von Forschung im Hinblick auf „Sozialverträglichkeit.“⁴³⁾ Der Artikel war noch geschrieben bevor das Projekt „Metropolit“ von Janson zu einem Medienereignis hochstilisiert wurde – bekanntlich hatten die Datenschützer selbst an der Datensammlung nichts auszusetzen. Aber auch nach dem Projekt „Metropolit“ ist das Klima gegenüber der Datenforschung nicht entfernt mit dem in der Bundesrepublik vergleichbar. Was ist denn bei uns so anders, daß die Gesetze so anders sein müssen?

7 Die Notwendigkeit der Güterabwägung bei der Anwendung von Datenschutz

Die Medien verfahren bei uns nicht sehr viel anders als dies im Zusammenhang mit dem Projekt „Metropolit“ für Schweden berichtet wurde. So wählte das Wochenblatt „Die Zeit“ für einen Aufsatz über den Bericht des bayerischen Datenschutzbeauftragten Stollreiter die Überschrift „Kinder lautlos erfaßt“ – ganz analog zur Überschrift, die eine heimliche Erfassung von Daten beim Projekt „Metropolit“ in Stockholm behauptete.⁴⁴⁾ Mit besonderer Ausführlichkeit wurde in dem Bericht die Datenweitergabe für polizeiliche Zwecke dargestellt mit dem Tenor: Wir werden alle „lautlos“ überwacht. Aber ungeachtet solcher Präsen-tationen, will sich bei der Bevölkerung kein Gefühl der Dringlichkeit einstellen, daß von der Verschärfung des Datenschutzes die Freiheitlichkeit dieser Republik abhängt. Es gibt keine

⁴³⁾ Sten Johanson, Ein Fall von Mißbrauch ist nicht bekannt, in: Das Parlament, 29. April 1986, S. 14.
⁴⁴⁾ Heide Meisel, Kinder lautlos erfaßt, in: Die Zeit, 14. Februar 1986.

Parallele zwischen der weltanschaulichen Intensität von Argumentationen unter den Berufspolitikern in Bonn und den Einstellungen in der Bevölkerung.

1985 befragte die Gesellschaft für Konsum- und Marktforschung, Nürnberg, einen repräsentativen Querschnitt der Bundesrepublik nach den Hauptquellen für Sorgen. In der offenen Frage kam unter den mit nennenswerter Häufigkeit erwähnten Ängstlichkeiten der Datenschutz nicht vor. Das gilt auch für alle früheren Jahre bis 1979, als diese Frage zuerst routinemäßig gestellt wurde. Dabei schwankt die Nennung für andere Themen enorm zwischen 37 und 0 (Sicherung der Energieversorgung) oder 9 bis 41 (Umweltschutz). Datenschutz war nie ein wichtiges Thema.⁴⁵⁾ Das gleiche gilt auch auf europäischer Ebene für den ganzen Zeitraum zwischen 1973 und 1983.⁴⁶⁾

Speziell zum Thema Datenschutz wurde in einer Erhebung im Jahr 1985 gefragt. 64% der Befragten sahen beim Datenschutz keine Probleme. Eigene schlechte Erfahrungen mit mangelhaftem Datenschutz oder Datenmißbrauch wurden von etwa 6% der Bevölkerung genannt. „Berücksichtigt man hierbei, daß Befragte oft dazu neigen, eigene Erfahrungen vorzugeben, wenn sie mit ‚Problem-Themen‘ konfrontiert sind, so muß diese Zahl als sehr gering eingestuft werden.“⁴⁷⁾ Offensichtlich liegt hier eine Eigendynamik bei denjenigen vor, die sich selbst den Datenschutz als wichtiges Thema aussuchten.

Voraussetzung dafür ist wohl auch, daß zwei Gesetzgebungen bei uns fehlen, so daß der Datenschutz als Möglichkeit benutzt werden kann, um diese Gesetzeslücke zu schließen. Es fehlt einmal an einem allgemeinen Gesetz über Persönlichkeitsschutz, sowie an einem weiteren Gesetz über das Recht, sich selbst zu informieren. Der Wortlaut der Datenschutzgesetze eignet sich nicht sonderlich, um insbesondere die erste der beiden Gesetzeslücken auszufüllen. So kommt es dann zu sehr erfinderischen Deutungen mit dem Ziel einer möglichst extensiven Anwendung von Begriffen oder sogar deren Umfunktionalisierung.

Das Fehlen einer Regelung für das Recht zur Information wird allerdings bei der Erörterung über Datenschutz in der Bundesrepublik durchweg ausgeblendet. In den Vereinigten Staaten war dagegen der „Freedom of Information Act“ noch viel mehr Gegenstand der öffentlichen Aufmerksamkeit als die „Data Protection Laws“.

Nur in einer Hinsicht ist eine gesetzliche Festlegung des Rechts auf Information erfolgt und zum Teil des Datenschutzes geworden. Nach dem BDSG kann ein Betroffener beantragen, Auskunft über die gespeicherte Information zu erhalten (§ 4 BDSG). Diese Pflicht zur Erteilung von Information betrifft nicht nur Behörden, sondern alle speichernden Stellen. Und diesem Auskunftsrecht für den Betroffenen entspricht ein Berichtigungsanspruch selbst für solche Fehler, die der Speichernde für unbedeutend hält. Die Freiheit der Information ist bei uns also nur als Recht zur Information über gespeicherte Daten der eigenen Person geregelt. Dies ist jedoch ein viel zu enger Begriff von „Freedom of Information“.

⁴⁵⁾ GfK Marktforschung, September 1985.

⁴⁶⁾ Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, Die Europäer über sich selbst – Zehn Jahre Euro-Barometer 1973–1983, Luxemburg 1983, S. 381.

⁴⁷⁾ Vgl. Isaac-W. Eberstein und Manfred Kuchler, Trotz detaillierter Fragen: Privatsphäre bleibt geschützt, in: Das Parlament, 26. April 1986, S. 15.

Ein Aufarbeiten der amerikanischen Entwicklung würde es erleichtern, den Datenschutz als nur ein Element unter anderen für eine Informationspolitik zu verstehen. Ist dies nicht so der Fall, dann ist de facto bei uns die Informationspolitik reduziert auf eines ihrer Elemente. Für die Informationspolitik ist aber ein System von Zielen und Maßnahmen anzuspprechen, die in Abwägung bei Konflikten regeln, wo Transparenz den Vorrang vor Schutzwürdigkeit und wo Schutzwürdigkeit den Vorrang vor Transparenz hätte. Denn ohne Transparenz ist offensichtlich ein Gemeinwesen nicht als Demokratie organisierbar, ohne Schutz aber ein Staat nicht als eine humane Gesellschaft. Die Forschung muß hier als Teil des Rechtes auf Information verstanden werden – als Information der Gesellschaft über sich selbst. Wie das BVG in seinem Urteil zur Volkszählung erklärte: Ohne Information ist ein reformorientierter Sozialstaat nicht möglich.

Erwin K. Scheuch, Köln

1. Zur Entstehungsgeschichte

Beim Datenschutz ist nicht das Gesetz ein Problem, wohl aber dessen Anwendung. Die Einrichtung eigener Behörden hat eine Eigendynamik bei der Anwendung des Datenschutzes begünstigt, der sich auf diese Weise weit weg entwickelte von dem, was bei der Formulierung als schutzwürdig angezielt wurde.

Die Entwicklung in der Informatik ließ es technisch möglich werden, bisher getrennt gespeicherte Daten der Bürger zusammenzuführen. Das löste in den Vereinigten Staaten bereits in den 60er Jahren eine Diskussion aus, die sich bald konzentrierte auf die Folge einer "universal number" für den Bürger. Entsprechend gab es dann auch feste Pläne in der Bundesrepublik, eine Personenkennziffer für einen jeden Bürger einzuführen. Damit wäre es auch bei uns technisch sehr leicht geworden, Zentralregister zu führen. Gegen diese Tendenz meldeten auch Sozialwissenschaftler Bedenken an. Es wurde darauf verwiesen, daß eine wesentliche Voraussetzung für Bürgerfreiheit im Alltag aus dem Umstand folgt, daß wir jeweils nur ausschnittsweise bekannt sind. So liegt es an uns als Kunde in einem Einzelhandelsgeschäft, ob irgendetwas aus unserem Berufsleben in die Kundenbeziehung einfließt; oder es ist die Entscheidung des einzelnen Vereinsmitglieds, ob dort Einzelheiten aus seinem Familienleben bekannt werden. Diese Möglichkeit des Abschottens von Informationen je nach Lebensbereich sollte erhalten bleiben: das Zusatzrisiko für dieses Abschotten, das aus der Karteiführung mit EDV folgte, sollte durch Datenschutz kontrolliert werden.

Der ab 1971 in der Bundesrepublik diskutierte Datenschutz sollte nach diesen Vorstellungen die Zusammenführung von Daten beziehungsweise ihre Weitergabe regeln. Er ging aus von der Kontrolle über die Verwendung von Informationen und nicht von der Vorstellung der Schutzbedürftigkeit einzelner Informationen als solcher: erst in der beabsichtigten Verwendung wird die Schutzwürdigkeit entscheidbar. Der Grundgedanke einer solchen Datenschutzgesetzgebung war das, was später beim Urteil über die Volkszählung die "informationelle Selbstbestimmung" genannt wurde. Obriens: Das Urteil des Verfassungsgerichtes richtete sich nicht gegen die Volkszählung, sondern gegen das Beiblatt, das anschließend zu einer Abgleichung mit dem Melderegister führen sollte; verboten wurde vom BVerfG die Vermischung von Zwangszählung und Verwaltungshandeln.

Die Anwendung des Datenschutzes hat sich nun weit entfernt von der eben skizzierten Absicht bei der Gesetzgebung. Nach langer Diskussion wurde Ende 1976 das Bundesgesetz für Datenschutz noch in ziemlicher Obereinstimmung mit den ursprünglichen Absichten verabschiedet. Die Verselbständigung gegenüber diesen Absichten ereignet sich erst ab 1977 nach der Einrichtung eigener Behörden für Datenschutz und zwar insbesondere auf der Ebene für Bundesländer. Dabei weicht die Praxis der Anwendung in den verschiedenen Bundesländern voneinander ab, wobei die parteipolitische Orientierung eines Landes eine sehr viel geringere Bedeutung hat als die Lebenserfahrung und Vorbildung des jeweiligen Landesbeauftragten für den Datenschutz.

2. Rechtsunsicherheit beim Datenschutz durch Auslegungswirrwarr

Es gibt eine Fülle von Beispielen für exzentrische Anwendung der Gesetze für Datenschutz durch die Behörden. So untersagte der Landesbeauftragte von Nordrhein-Westfalen den Tageszeitungen, die Namen von Jubilaren mit den "runden" Geburtstagen zu veröffentlichen. Das hat offensichtlich mit Datenweitergabe überhaupt nichts mehr zu tun und bedeutet in der Anwendung lediglich, daß verdiente ältere Mitbürger jetzt vor Geschenken geschützt sind.

Im Land Rheinland-Pfalz wurde eine pädagogische Untersuchung verboten, bei der Schülerleistungen und Intelligenzquotienten von Schülern ermittelt werden sollten. Die Begründung für das Verbot lautete: Es könnte ja jemand einbrechen und auf diese Weise Intelligenz und Leistung eines bestimmten Schülers erfahren. Abgesehen von der Frage, ob es Einbrecher um dieses Motivs willen gibt, wird hier lediglich über eine mögliche Verletzung der Datensicherheit geurteilt, was mit Datenschutz im Sinne des Gesetzes dem Prinzip nach nichts zu tun hat. Merke: Datenklau ist nicht dasselbe wie unerlaubte Weitergabe - beinahe schon das Gegenteil, wie der Ersatz der Worte "Daten durch Geld" anschaulich werden läßt.

In Hessen wollte der dortige Datenschützer durch Erschwerung der Teilnahme an Umfragen erreichen, daß möglichst wenig Datensammlungen entstehen. Er hält nämlich Datensammlung bei Machtübernahme durch ein autoritäres Regime für gefährlich. Nun beschaffen sich aber bekanntlich autoritäre Regime die Daten, die sie brauchen; nur Demokratien sind auf freiwillige Mitteilung durch Bürger angewiesen.

In einem Ort Niedersachsens wurde eine Befragung der Lokalelite untersagt. Ein lokaler Würdenträger fühlte sich diskriminiert, weil er nicht Teil der Elitebefragung war.

Unzählig sind die Beispiele für die Berufung auf das Datenschutzgesetz durch Behörden, an die eine Bitte um Auskunft gerichtet wurde. Unter Sozialforschern heißt entsprechend auch das Datenschutzgesetz inzwischen "das Behördenschutzrecht".

Der Deutsche Akademische Austauschdienst (DAAD) warnte eine Zeitlang seine Gutachter für die zur Begutachtung zugesandten Anträge, daß diese dem Datenschutz unterlägen. Dieser Hinweis wurde zurückgezogen, nachdem der DAAD informiert wurde, daß eine Handakte keine Datei im Sinne des BDSG sei.

Eine besonders heftige Kontroverse gibt es zwischen einigen Datenschützern und den Vertretern der Sozial- und Umfrageforschung. Unter Führung von Herrn Simitis wird die Ansicht vertreten, bereits die Erhebung sei unzulässig, wenn in dem Zusammenhang - und auch wenn dies nur vorübergehend ist - eine personenbezogene Datei entstünde. Die Erhebung könne nur dann geduldet werden, wenn ein schriftliches Einverständnis der Befragten vorliegt, das in Kenntnis des Umfragezwecks und des Auftraggebers erteilt wurde. Dies nennen Datenschützer eine offensive Anwendung des Datenschutzes. Tatsächlich beruht ja jede Umfrage auf der Freiwilligkeit der Teilnahme. Eine umständliche Erklärung und die Forderung nach dem Unterschreiben eines Revers würde in den meisten Fällen zu einer

Verweigerung führen; nicht zuletzt wegen der Sorge, mit der Unterschrift eine Verpflichtung einzugehen. Warum überhaupt Schriftform notwendig sei, begründet Simitis mit der besonderen Signalwirkung, sprich Hemmung, die mit der Schriftform ausgelöst werde. Was denn hier so besonders schutzwürdig sein soll, daß diese Signalwirkung notwendig ist, wurde bisher noch nie begründet. Dabei werden in Umfragen die Daten sofort anonymisiert, und ein Personenbezug besteht lediglich zur Kontrolle der Durchführung des Interviews, nicht jedoch bei Einsichtnahme in den Inhalt desselben. Oberhaupt ist sonst noch in keinem Land der Welt jemand auf die Idee gekommen, aus dem Datenschutz die bloße Erhebung schon zu verbieten und in dieser Weise die Umfrageforscher zu reglementieren.

Nun gibt es einen Bereich, der fast nicht durch Datenschutz erfaßt wird: die Presse. Offiziell wurde das begründet mit dem Verfassungsauftrag der Presse. Würde sie gänzlich dem Datenschutz unterworfen, könne sie diesem Verfassungsauftrag nicht nachkommen. Dies ist nun eine windige Begründung, weil ein Großteil der Dateien beim Verlagsunternehmen mit dem angesprochenen Verfassungsauftrag nichts zu tun hat, der sich auch nur auf den Beitrag der Presse zur öffentlichen Meinung bezieht. Tatsächlich hatten die Befürworter des Datenschutzes schlicht Angst, sich als einzelne Personen mit der Presse anzulegen.

Anders wird gegenüber der Wissenschaft argumentiert, obwohl deren Freiheit mit Artikel 5 zweifelsfrei den Rang eines Grundrechts hat.

Der Kampf um das Krebsregister ist hier das wichtigste Beispiel. Nachdem Laboruntersuchungen nicht den erhofften Kenntniszuwachs bei der Erklärung und Bekämpfung des Krebses erbrachten, richten sich nun die Hoffnungen in der Medizin bevorzugt auf die Epidemiologie. Die Entstehung und der Verlauf von Krebserkrankung ist sicherlich ein Phänomen, das nur durch die Interaktion mehrerer Faktoren erklärt werden kann. Das Instrument zur Erfassung dieser Faktoren soll ein Krebsregister werden, in dem alle Fälle gespeichert werden, die als Krebs diagnostiziert sind. Nach der Speicherung wird dann verfolgt, wie die Krankheit sich entwickelt. Durch statistische Kausalanalysen wird dann eingekreist, welche Kombination von Umständen von besonderer Bedeutung ist. Insbesondere für die seltenen Fälle von Krebs gibt es zu einer solchen epidemiologischen Massenbetrachtung keine Alternative. Bisher haben die Datenschützer die Anlage eines solchen personenbezogenen Registers verhindert. Auf die Begründung der Mediziner, es gebe keine Alternative zu einem solchen Forschungsinstrument, wird mit der pauschalen Aussage geantwortet, dann sollten sich die Wissenschaftler eben etwas einfallen lassen.

Wenn also Datenschützer willens sind, den Tod vieler Menschen hinzunehmen, dann wird deutlich, woran es heute beim Datenschutz in der Bundesrepublik fehlt: an der Güterabwägung. In dieser Republik wird der Datenschutz eben in erster Linie bestimmt durch die Eigendynamik der Datenschützer selbst, die sich getreu den soziologischen Erkenntnissen über "greedy institutions" verhalten - Institutionen, die nach immer neuen Kompetenzen zur Erhöhung der eigenen Bedeutung Ausschau halten.

c4

In der Bundesrepublik besteht heute ein erhebliches Maß an Rechtsunsicherheit bei Fragen des Datenschutzes. Angesichts der sogenannten offensiven Auslegung der Gesetze sind die Bestimmungen nur eine teilweise Hilfe bei Entscheidungen, ob man sich denn nun richtig verhalte. Dann ist es selbstverständlich, daß sich viele Institutionen nach dem Prinzip der bürokratischen Vorsicht verhalten: wer keine Zusage bei Wünschen nach Daten macht, kommt sicherlich nicht in Konflikt mit dem Datenschutz. Die "offensive Auslegung" führt zu einer nochmaligen enormen Verstärkung der Bestimmungen, weit über das hinaus, wofür Datenschützer die Verantwortung übernehmen. Bisher gibt es hierfür noch keine wirksame öffentliche Kritik, weil eine Minderheit von Politikern, insbesondere der FDP, Datenschutz zu einem absoluten Wert gemacht hat und die kritische Abwägung damit tabuisiert wird.

3. Schlüsselbegriffe beim Streit über die Anwendung

Der Charakter der offensiven Deutung des Datenschutzes und die damit verbundenen Unterschiede in den Auffassungen können an fünf Schlüsselbegriffen verdeutlicht werden:

- (1) Datei
- (2) Personenbeziehbarkeit
- (3) Einwilligung nach § 3 BDSG
- (4) Verarbeitende Stelle
- (5) Gesetzlicher Auftrag
- (6) Datenschutz

3.1 Datei

"Datei" ist ein Begriff aus der Datenverarbeitung. Er ist sprachlich in Analogie zur Kartei geprägt worden und meint im Unterschied dazu ein maschinenlesbares Verzeichnis. In diesem Sinne wurde er auch gebraucht, als über die Wünschbarkeit eines Datenschutzgesetzes in Vorbereitung der Gesetzgebung diskutiert wurde. Es ging ja darum - wie erwähnt -, das mit der EDV und der sich aus ihr ergebenden technischen Vereinfachungen beim Zusammenführen von Registern entstehende Zusatzrisiko über das bereits mit Karteien existierende Risiko des Personenbezugs von Speicherungen.

Die Datenschutzbehörden sind sich einig, den Dateibegriff "offensiv" über seine eigentliche Bedeutung hinaus zu erweitern. So heißt es bei Bull in "Was bringt das Datenschutzgesetz?", Seite 5: der Begriff der Datei "ist aber nicht technisch, sondern rein organisatorisch zu verstehen. Eine Datei liegt vor, wenn für eine bestimmte Aufgabe Daten unter einheitlichen Kriterien (formularmäßig) auf Datenträgern (auch Karteikarten) zusammengestellt werden. Wie und durch wen diese Daten benutzt werden - ob durch EDV-Programme oder durch berechtigte Personen - ist hierbei zunächst unerheblich." Eine Begründung für die Behauptung, daß der Begriff "Datei" nicht technisch, sondern organisatorisch zu verstehen sei - und nur bei einem solchen Verständnis folgt die Anwendung des BDSG - wird nicht gegeben. Dies ist juristisch gewillkürt.

Einige Datenschützer möchten darüber hinaus noch Akten unter den Begriff "Datei" summieren, und vor allem Behörden tendieren dazu - siehe das Beispiel des DAAD. Diese Erweiterung ist aber auch nach der bei Datenschützern herrschenden Meinung nicht akzeptabel: "Als Dateien sind somit sowohl herkömmliche Datenbestände (in Form von Karteien) als auch automatisiert organisierte Datenbestände (z.B. auf Lochkarten, Magnetbändern, Magnetplatten) anzusehen; nicht jedoch herkömmlich geführte Akten."

3.2 Personenbeziehbarkeit

Was ein personenbezogenes Datum ist, ist ziemlich objektiv zu entscheiden: eine Aufzeichnung, die nicht mehr anonym ist. Solche Aufzeichnungen unterliegen dem Datenschutzgesetz. Die Datenschützer tendieren dazu, statt nur die Personenbezogenheit auch die Personenbeziehbarkeit den Regelungen nach BDSG zu unterwerfen. Mit "Personenbeziehbarkeit" meinen sie die Möglichkeit, daß ein Verzeichnis, das anonym geführt wird, entanonymisiert werden kann.

Mit der Anonymisierung von Aufzeichnungen über Personen ist es wie mit der Unlesbarkeit einer verschlüsselten Schrift. Mit Hilfe des Computers und der Analyse für Häufigkeit von Zeichen können viele Geheimschriften entschlüsselt und viele anonyme Aufzeichnungen entanonymisiert werden. Dies allerdings ist bei einer lege artis geführten Kartei mit einem Aufwand verbunden, der dem einer Rasterfahndung nach Terroristen ähnlich ist. Für eine Person, die in einer der vielen 2000er Umfragen an einem unbekanntem Ort aufgezeichnet ist, ist das Risiko der Entanonymisierung gleich Null.

Hier ein Beispiel, wie durch Kombination von Sortiermerkmalen die Zahl der Fälle, die die gleiche Kombination von Eigenschaften hat, immer kleiner wird:

1.	Filterschritt	Geschlecht	männlich
2.	"	Alter	35-39 Jahre
3.	Filterschritt	Berufstätigkeit	selbst voll berufstätig
4.	"	Berufsgruppe	Freier Beruf
5.	"	Schulabschluß	Hochschule
6.	"	Persönliches	
		Netto-Einkommen	über 1200 DM
7.	"	Netto-Einkommen	
		der Familie	über 2000 DM
8.	"	Besitzgüter	Wochenendhaus
9.	"	KFZ-Besitz	ja
10.	"	Konfession	evangelisch
11.	"	Selbsteinstufung	
		in soziale Schicht	Gehobene Schicht
12.	"	Wohnsitz	NRW
13.	"	Wohnortgröße	Gemeinde bis 2000 Einwohner

Gegenwärtig wird eine Anzahl Forschungen über "Personenbeziehbarkeit" im Sinn des Durchbrechens von Anonymitätsvorrichtungen durchgeführt. Würde man vollständigen Schutz verlangen, ganz abgehoben von den Kostennutzererwägungen bei einem Bruch der Anonymität, dann könnte nicht mehr viel aufgezeichnet werden, was sich auf einzelne Personen bezieht. Juristen tendieren nicht selten dazu, eine Regelung von einem denkmöglichen Fall her zu werten und nicht von einem wahrscheinlichen. Ob das bei der Anwendung des Datenschutzes so sein wird, das steht noch dahin.

3.3 Einwilligung nach § 3 BDSG

Nach § 3 des BDSG muß der Befragte einwilligen oder eine gesetzliche Erlaubnis vorliegen, wenn seine Angaben personenbezogen in die Datenverarbeitung eingehen. Für Einmal-Umfragen gibt es eine Einigung zwischen Umfrageforschern und Datenschützern, welche die mündliche Einwilligung in die Befragung die Datenverarbeitung der anonymisierten Daten voll deckt. Werden für Langzeituntersuchungen beziehungsweise Mehrfachbefragungen die Daten vorübergehend personenbeziehbar gespeichert, so verlangen die Datenschützer eine schriftliche Information. Hierfür gibt es ebenfalls eine Einigung über die Form, die zu einem zweiseitigen Schriftstück geführt hat. Inwieweit dies die Zustimmung zu Befragungen beeinträchtigt, ist noch nicht zu beurteilen.

Die Einwilligung zur Datenverarbeitung wird von den Datenschützern am Beispiel der amerikanischen Entwicklung des Begriffs "informed consent" gedeutet. Und diese Entwicklung ist Folge einer Diskussion über Voraussetzungen für Menschenversuche in der Medizin. Dort hat es in der Vergangenheit häufiger Berichte gegeben, daß Menschen zu gefährlichen Versuchen überredet wurden. Dagegen, fanden die Gerichte, müßte eine schriftliche Einwilligung vorliegen, sonst würde man den Versuch als Körperverletzung werten. Da nun wiederum die schriftliche Einwilligung in einigen Fällen ohne Verständnis der Versuchspersonen über die damit verbundenen Risiken erlangt wurde, verlangten in einem zweiten Abschnitt der Diskussion die Gerichte, daß ein Nachweis zu führen sei, demzufolge dem Teilnehmer an einem Versuch die Konsequenzen seiner Teilnahme klar gewesen seien. Hierbei wurde durchaus unterschiedlich gewertet nach der Gefährlichkeit der Beteiligung am Versuch.

Dieser Hintergrund bleibt bei den deutschen Datenschützern weitgehend ausgeblendet. Und somit bleibt auch undiskutiert, wie unterschiedlich die Anforderungen an die Qualität der Einwilligung je nach Gewichtigkeit der möglichen Folgen zu gewichten sind. Auch hier ist die Entwicklung noch voll im Fluß.

3.4 Verarbeitende Stelle

Ein Datenschutz greift erst, wenn eine personenbezogene Datei weitergegeben wird über den ursprünglichen Aufbewahrungsort: die "verarbeitende Stelle". Für große Organisationen wird die Abgrenzung dieses Begriffs wichtig. Würde die Stadtverwaltung einer Großstadt wie Köln die Auffassung vertreten, sie sei eine große Verwaltung und damit nur eine einzige verarbeitende Stelle, so entfielen der Datenschutz für die vielen verschiedenen personenbezogenen Register, die von den verschiedenen Behörden einer solchen Stadt geführt werden. Würde "verarbeitende Stelle" gleichgesetzt werden mit dem Ort, wo ein gespeichertes Register geführt wird, dann würde das in vielen Fällen im Konflikt stehen mit der administrativen Wirklichkeit.

Wie "verarbeitende Stelle" abzugrenzen ist, ist noch eine offene Frage. Sie berührt in erster Linie öffentliche Verwaltungen und Großbetriebe.

3.5 Gesetzlicher Auftrag

Es darf eine Datei personenbezogen verarbeitet werden, wenn dafür ein gesetzlicher Auftrag vorliegt. Daraus hatten zu Beginn des Datenschutzes etatistisch gesonnene Behördenleiter eine allgemeine Erlaubnis abgeleitet, bei Behörden die Anwendbarkeit des Datenschutzes zu verneinen. Nicht wahr: für jede Behörde gibt es doch einen gesetzlichen Auftrag.

So ist aber gesetzlicher Auftrag nicht zu verstehen. Die Datenschützer meinen damit den expliziten Auftrag zur personenbezogenen Verarbeitung. Keinesfalls wäre es also den Ortskrankenkassen erlaubt, eine Absicht zu verwirklichen, die zur Kostendämpfung führen soll. Man wollte Verzeichnisse der Inanspruchnahme medizinischer Leistungen personenbezogen führen. Periodisch sollten dann die Verursacher hoher Kosten aussortiert werden und auf ihre Merkmale hin geprüft werden, wie Körpergewicht, Rauchen, Bewegungsarmut. Die Prüfung sollte dann Fälle ergeben, auf die die Ortskrankenkassen einwirken wollten. Mit Sicherheit werden die Datenschützer dagegen einwenden, sollte diese Absicht doch weiterverfolgt werden, daß das personenbezogene Führen der Datei lediglich der Abrechnungen wegen erfolgen darf. Es gibt keinen gesetzlichen Auftrag zur Einzelbeobachtung von Gesundheitsverhalten. Kein gesetzlicher Auftrag = keine personenbezogene Datenverarbeitung.

3.6 Datenschutz

"Datenschutz" meint die Regelung der Erlaubnis zum Verarbeiten. Unerlaubtes Verarbeiten soll durch "Datensicherung" verhindert werden. Datenschützer neigen dazu, Verfahren der Datensicherung als Teil des Datenschutzes zu verstehen. Es war bereits das Beispiel aus Rheinland-Pfalz angeführt worden, wo eine Erhebung deshalb untersagt wurde, weil die Datenschützer einen Bruch der Datensicherung für möglich hielten. Hätten sie den vermuteten Diebstahl beziehungsweise Einbruch als Datensicherung angesprochen, dann wäre nach der Rechtslage eine Genehmigung des Vorgehens als Datenschutz richtig gewesen - gegebenenfalls verbunden mit Auflagen für Datensicherung.

In den Datenschutzgesetzen gibt es viele weitere unbestimmte Begriffe, über die man sich normalerweise ohne Probleme einigen kann. Dazu gehören solche Begriffe wie Mitteilen, Melden, Anzeigen, Zuleiten, Benachrichtigen, Hinweisen, Berichten, Einsichtnehmen, Bekanntgeben, Auskunft erteilen, Obermitteln. Werden alle diese Begriffe offensiv ausgelegt, so darf auf Jahre hinaus mit einem Wirrwarr in der Anwendung gerechnet werden.

4. Vom Datenschutz zur Informationspolitik

Der Grund für den Wirrwarr um den Datenschutz kann nicht nur in der Tendenz von "greedy institutions" gesehen werden, sich möglichst viele Kompetenzen anzueignen. Dieser Wirrwarr ist gesetzlich bedingt durch das Fehlen zweier Gesetzgebungen. Es fehlt an einem allgemeinen Gesetz über Persönlichkeitsschutz sowie an einem weiteren Gesetz über das Recht zur Informierung. Datenschützer tendieren dazu, die offensive Deutung der Bestimmungen zum Datenschutz zu benutzen, um diesen auf einen allgemeinen Persönlichkeitsschutz hin zu erweitern.

Zu einer solchen Erweiterung eignet sich aber der Wortlaut der Gesetze zum Datenschutz nur unvollkommen. Andererseits sehen die Datenschützer bisher keine Erfolgsmöglichkeit in einer Gesetzesinitiative für Persönlichkeitsschutz. So wird es dann weiter erfinderische Deutungen mit dem Ziel möglichst extensiver Anwendung von Begriffen geben.

Gäbe es bei uns eine gleichgewichtige Diskussion über ein Recht auf Information, so könnte man hier eine allmähliche Kompromißentwicklung vermuten. In den Vereinigten Staaten war der "freedom of information act" noch mehr Gegenstand öffentlicher Aufmerksamkeit als die "data protection laws". Nur in einer Hinsicht ist diese gesetzliche Festlegung des Rechts auf Information bei uns aufgenommen und Teil des Datenschutzes geworden. Nach dem BDSG kann auf Antrag eines Betroffenen Auskunft verlangt werden über die gespeicherten Informationen (§ 4 BDSG). Die Pflicht zur Auskunfterteilung betrifft nicht nur Behörden, sondern alle speichernden Stellen. Diesem Auskunftsrecht entspricht ein Berichtigungsanspruch, selbst für Fehler, welche der Speichernde für unbedeutend hält.

Die Freiheit der Information ist bei uns also nur als Freiheit zur Information über gespeicherte Daten der eigenen Person geregelt. Dies ist jedoch ein viel zu enger Begriff vom "freedom of information". Hier würde eine Aufarbeitung der amerikanischen Entwicklung es erleichtern, den Datenschutz als nur ein Element einer Informationspolitik zu verstehen.

Mit Informationspolitik wäre ein System von Zielen und Maßnahmen gemeint, die in Abwägung bei Konflikten regeln, wo Transparenz den Vorrang vor Schutzwürdigkeit und wo Schutzwürdigkeit den Vorrang vor Transparenz hätte. Denn ohne Transparenz ist offensichtlich ein Gemeinwesen nicht als Demokratie organisierbar, ohne Schutz aber ein Staat nicht als eine humane Gesellschaft.

Gegenwärtig beschäftigt man sich mit anderen Themen. Die wichtigste Diskussion ist jetzt die Notwendigkeit, die allgemeinen Gesetze zu ergänzen durch bereichsspezifische Regelungen des Datenschutzes. Für alle Lebensbereiche wäre jetzt also zu prüfen, welche Datenschutzbestimmungen in diesem Bereich zu formulieren sind: etwa in der Medizin oder in der Bauwirtschaft oder für den Agrarexport oder für das Handwerk. Gäbe es Datenschutz als eine wenig kontroverse Anwendung allgemeiner Grundsätze in beständiger Wertung des jeweiligen Bereichs, so wäre ein Verzicht von bereichsspezifischen Regeln ein großer Segen. Durch die offensive Anwendung des Datenschutzes als allgemeines Persönlichkeitsschutzrecht ist es aber wahrscheinlicher, daß bereichsspezifische Lösungen als das kleinere Übel gewertet werden.

Glaubt man den Erklärungen einiger Politiker, so ist Datenschutz ein ganz dringliches Anliegen von höchster Priorität. In Parlamentsdebatten, wie der im Februar 1981, wird dagegen berichtet, daß es kaum Verstöße gegen den Datenschutz gibt. Und auch in der Bevölkerung ist Datenschutz kein Gegenstand besonderer Sorge. Da ist dann die oft hysterische Tonart, mit der über den Schutz der Bürger geredet wird, oder die Beschwörung eines "gläsernen Menschen", eine höchst merkwürdige Aufgeregtheit. Das folgt nicht zuletzt daraus, daß wir Datenschutz als eine gute Sache akzeptieren und daß damit die Minderheit derjenigen, die Datenschutz zu einem Teil ihres Berufs machen, viel Vorschubkredit erhalten. Die sich daraus ergebende Entwicklung lehrt uns aber, daß Datenschutz eine zu ernste Sache

ist, als daß man sie nur den Datenschützern überlassen dürfte. nicht weil es so viel Gefahr für uns Bürger gibt, sondern weil der Datenschutz von vielen so maßlos angewandt wird.



[Faint, illegible text, possibly bleed-through from the reverse side of the page]

1072/D1

Stellungnahme zu § 3a des
Referentenentwurfs eines
Gesetzes zur Änderung des
Bundesdatenschutzgesetzes

(Stand: 23. Juni 1983)

Paul J. Müller

Erwin K. Scheuch

Köln: Oktober 1983

ZENTRALARCHIV FÜR EMPIRISCHE SOZIALFORSCHUNG

Universität zu Köln

5 Köln 41 (Lindenthal) · Bochemer Straße 40 · Telefon 444086-88, 4703155

Direktor: Prof. Dr. Erwin K. Scheuch

Stellungnahme zu § 3a des Referentenentwurfs
eines Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes
(Stand: 23. Juni 1983)

Paul J. Müller

Erwin K. Scheuch

Köln: Oktober 1983

Vorbemerkungen

Diese Stellungnahme basiert auf den Ergebnissen einer vor kurzem abgeschlossenen Untersuchung der Auswirkungen des Datenschutzes auf die Sozialwissenschaften im internationalen Vergleich. (1) Darüber hinaus ist das Zentralarchiv aufgrund seiner frühen Beschäftigung mit dem Datenschutz (ab 1971) seit langem ein Ansprechpartner für Auskunft und Beratung in Fragen des Datenschutzes in der Sozialforschung.

Hieraus ergibt sich ein sehr differenziertes Bild der bisherigen Erfahrungen mit der Anwendung des Datenschutzes in den Sozialwissenschaften. Viele Probleme konnten in der Vergangenheit durch die Absprachen der Verbände der Meinungs- und Sozialforschungsinstitute mit den Obersten Aufsichtsbehörden nach §§ 30,40 (insbesondere die internen manuellen Dateien betreffend) einvernehmlich und praxisnah geregelt werden. Nach dem Referentenentwurf bleiben die rechtlichen Grundlagen für diese Vereinbarungen unberührt. Wiederum andere Probleme der Forschung mit dem Datenschutz sind nicht primär Folge der gesetzlichen Normen an sich, sondern Probleme, die durch die Anwendungspraxis bedingt wurden.(2).

-
- (1) Paul J. Müller, Alice Robbin, Guido Martinotti et al., Forschungsfreiheit und Datenschutz im internationalen Vergleich. Endbericht an die Stiftung Volkswagenwerk, Köln: Zentralarchiv für empirische Sozialforschung, Juni 1983.
- (2) Zum gleichen Ergebnis kommt der Hessische Datenschutzbeauftragte: "... die Forschungsnormen haben offensichtlich nicht überall die erwünschte Wirkung im Sinne der Erleichterung des Datenzugangs gehabt. Die Ursachen hierfür liegen weniger in den Regelungen selbst als vielmehr in den Vorstellungen derer, die Datenschutz anwenden." 11. Tätigkeitsbericht, Hessischer Landtag, 10. Wahlperiode, Drucksache 10/166 v. 12.1.1983, S. 11, wie auch der Wissenschaftsrat in seiner "Stellungnahme zu Forschung und Datenschutz" vom 5.11.1982.

Allerdings zeigen die bisherigen Erfahrungen und Forschungen über die Implementation der gesetzlichen Regelungen auch die Notwendigkeit auf, "Forschungsparagraphen" möglichst konkret und verfahrensorientiert auszugestalten und auf die Einführung neuer unbestimmter Rechtsbegriffe weitestgehend zu verzichten. Nur so lassen sich in Zukunft Einbruchsstellen für unsachgemäße Motive vermeiden.

Stellungnahme zu § 3a des Entwurfs

1. Subsidiarität des BDSG

Wir gehen davon aus, daß wegen § 45 (geltende Fassung und Entwurf) spezialgesetzliche Regelungen dem § 3a vorgehen. Dies bedeutet, daß für geheimnisgeschützte Daten (z.B. Sozialgeheimnis, Statistikgeheimnis) die entsprechenden Regelungen in den Spezialgesetzen (wie z.B. § 75 SGB X, § 11 BStatG) vorrangig anzuwenden sind, der § 3a keine Anwendung findet.

Da die Verpflichtung zur Wahrung der in § 203 StGB genannten Berufsgeheimnisse nach § 45 lediglich "unberührt" bleibt, folgt jedoch aus der sog. "Zwei-Schranken-Theorie", daß für die medizinische Forschung der § 3a des Entwurfs als eine zusätzliche Zulässigkeitsvoraussetzung wirksam werden würde.

In allen anderen Fällen regelt der Entwurf eines § 3a nur die Verarbeitung von nicht-geheimnisgeschützten Daten für Forschungszwecke. Hieraus folgt die Unangemessenheit eines Regelungsvorschlages, der nach den Offenbarungsregelungen für geheimnisgeschützte Daten modelliert ist.

2. Zur Abgrenzung der Normadressaten

Die wesentlichsten Kritikpunkte an der bisherigen Abgrenzung der Normadressaten im BDSG und ihrer Anwendung aus der Sicht der Forschung waren die Ungleichbehandlung

- 1. von öffentlich-rechtlich und privatrechtlich organisierter Forschung und

2. von Eigenforschung und externer Forschung, obwohl die Risiken für die Betroffenen als Teilnehmer von Forschungsvorhaben objektiv nicht nach der Rechtsform der Trägereinrichtungen oder der primären Verfügbarkeit variieren.

Die bisherige Ungleichbehandlung der Eigenforschung und der externen Forschung in der Rechtsanwendung des BDSG war ursächlich für viele Umgestaltungen von Plänen externer Forschungen zur Realisierung als Eigenforschung. Die bisherige Ungleichbehandlung der Forschung je nach Rechtsform der Trägereinrichtung auch in den speziellen Forschungsparagraphen einiger Bundesländer war schlichte Folge der realen oder perzipierten Kompetenzgrenzen der Länderparlamente.

Wir begrüßen deshalb den vorgeschlagenen funktionalen Forschungsbegriff, der die o.b. Ungleichbehandlungen aufheben würde. Uns scheint jedoch die Abgrenzung "wissenschaftliche Forschung" wenig geglückt, weil auf diese Weise sowohl die Forschung auf der Basis wissenschaftlicher Methoden ausgeschlossen werden könnte, als auch ein Ausweichen der Eigenforschung mit der Begründung, hier handele es sich nur um Forschung bzw. Statistik auf der Basis personenbezogener Daten, evtl. nicht zureichend verhindert werden kann.

Wir schlagen deshalb vor, den Kreis der Normadressaten durch den Begriff der "Forschung" zu definieren. Dies entspricht nicht nur den ausländischen gesetzlichen Regelungen und dem Diskussionsstand innerhalb des Europarates, sondern auch dem Ziel des Datenschutzes, gleiche Verwendungsformen gleich zu regeln. Wir sind allerdings auch der Auffassung, daß aus der unvermeidlichen Vielfalt der zu regelnden Sachverhalte Konsequenzen sowohl für die Differenziertheit der Zulässigkeitsnormen als auch für die Folgeregelungen gezogen werden müssen, es also nicht angeht, die Zulässigkeitsnormen der Verarbeitung für Forschungszwecke nach einem Regelungsmodell zu gestalten, das primär für die medizinische Forschung mit geheimnisgeschützten Daten ausgelegt ist.

3. Zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen

3.1 Zur allgemeinen Struktur

Es wird an keiner Stelle in der Begründung auch nur annäherungsweise dargelegt, warum für die Datenverarbeitung für Forschungszwecke ein Systembruch der bisherigen Struktur der Zulässigkeitsregelungen im BDSG notwendig erscheint.

Das BDSG geht durchweg von der Gleichrangigkeit der Einwilligung und gesetzlicher Erlaubnisnormen aus (§ 3 BDSG). Im vorgeschlagenen § 3a wird hingegen eine eindeutige Hierarchie in den Zulässigkeitsvoraussetzungen konstruiert.

Der Entwurf versteht sich als Weiterentwicklung spezieller Regelungen in einigen Landesdatenschutzgesetzen (Hessen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Baden-Württemberg). In diesen wurde jedoch durchgängig die Gleichrangigkeit der Einwilligung und der Nicht-Beeinträchtigung schutzwürdiger Belange der Betroffenen kodifiziert. Die Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder hat sich für die Beibehaltung dieser Grundstruktur ausgesprochen(1), ein Votum, welches nicht ignoriert werden sollte, wenn es wie angekündigt, nicht um die "grundlegende strukturelle Umgestaltung" sondern um die Nutzung und Umsetzung der "bei der Rechtsanwendung gewonnenen Erfahrungen" gehen soll.

Die im Entwurf vorgeschlagene neue Grundstruktur der Zulässigkeitsvoraussetzungen stößt zudem auf schwerwiegende verfassungsrechtliche Bedenken. Er diskriminiert die Forschung gegenüber anderen Normadressaten des BDSG, bei deren Datenverarbeitung die schutzwürdigen Belange die Grenzen zulässiger Datenverarbeitung ziehen. Dies ergibt sich aus der Begründung zu § 3a, daß Abs. 1 und 2 den jeweiligen Zulässigkeitsregelungen des 2. bis 4. Abschnitts des BDSG vorgehende Sonderregelungen beinhalten sollen.

(1) Entschließung der Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder am 21. Juni 1982

Im Gegensatz zu den Normadressaten der §§ 7, 22 und 31 soll es bei der Datenverarbeitung für Forschungszwecke primär darauf ankommen, daß die Betroffenen ihre Einwilligung erteilen und erst sekundär, ob schutzwürdige Belange beeinträchtigt werden. Besonders augenfällig wird die verfassungsrechtlich inakzeptable Diskriminierung der Forschung in den §§ 11, 24 und 32: Regelungen der Zulässigkeit der Datenübermittlung. Nur im Falle der Übermittlung von personenbezogenen Daten für Forschungszwecke soll vorab geprüft werden, ob evtl. die Einholung der Einwilligung der Betroffenen zumutbar ist, erst dann gefragt werden, ob überhaupt schutzwürdige Belange der Betroffenen beeinträchtigt werden.

Im Referentenentwurf werden schließlich in den §§ 24(3) und 32(3) für die Werbung und einen Teil der Forschung berechnete Zugangsmöglichkeiten eröffnet, die nach § 3a des Entwurfs für die "wissenschaftliche Forschung" (in der Formulierung des Entwurfs) versperrt bleiben. Kommt es in den Regelungen der §§ 11, 24 und 32 letztlich auf die Nicht-Beeinträchtigung schutzwürdiger Belange der Betroffenen an, so kommt es für die Normadressaten des § 3a E wegen des Zumutbarkeitsvorbehalts der Einwilligung evtl. gar nicht zu dieser Zugangsmöglichkeit.

Diese Diskriminierung verstößt gegen Art. 5 GG. Daraus folgt, daß die bisherige Gleichrangigkeit von Einwilligung und der Nicht-Beeinträchtigung schutzwürdiger Belange auch bei den Normadressaten des § 3a E beizubehalten ist.

3.2 Zu den einzelnen Zulässigkeitsvoraussetzungen

3.2.1 Die Zumutbarkeitsvorbehalte

Der Begriff der Zumutbarkeit ist so unklar, daß seine Einführung in das BDSG eine für die Forschung unerträgliche - weitere - Rechtsunsicherheit und die Gefahr der Zensurierung der Forschung mit sich bringen würde.

So ist zunächst völlig unklar, ob Zumutbarkeit aufwandsbezogen

(Kosten) oder ergebnisbezogen (Folgen für die Forschung) verstanden werden soll. Zudem besteht die Gefahr einer unterschiedlichen Anwendung je nachdem, wer Normadressat der Regelung ist (Abs. 1 oder Abs. 2 § 3a E).

Aufgrund der Ergebnisse einer speziellen Untersuchung der insgesamt 24 Genehmigungsverfahren(1) nach § 75(2) SGB X bei 36 zuständigen Obersten Bundes- bzw. Landesbehörden, die bis zum Frühjahr 1983 eingeleitet worden waren(2), läßt sich jedoch die wahrscheinliche Bandbreite der Implementation der Zumutbarkeitsvorbehalte abschätzen.

In diesen Genehmigungsverfahren ist wie bei den Zumutbarkeitsvorbehalten nach § 3a (2) von den Normadressaten, die personenbezogene Sozialdaten für Forschungszwecke übermitteln sollen, zu prüfen, ob es

- 1. für sie zumutbar ist, die Einwilligung der Betroffenen einzuholen oder
- 2. aus ihrer Sicht zumutbar ist, den Zweck der Forschung auf andere Weise (gemeint ist hier: durch Verwendung von anonymisierten bzw. aggregierten Daten) zu erreichen.

(1) Paul J. Müller, Die Implementation des Datenschutzes im Bereich der wissenschaftlichen Forschung, Kap. 5: Eine empirische Untersuchung der Implementation von § 75 SGB X, in: Paul J. Müller et al., Forschungsfreiheit und Datenschutz im internationalen Vergleich, a.a.O., S. 160-173.

(2) Über 20 hiervon liegen ausreichende Informationen vor, die restlichen Informationen konnten aus "Datenschutzgründen" nicht erlangt werden. Daß diese Zahl dennoch relativ klein ist - berücksichtigt man den Zeitraum ab der Gültigkeit des SGB X : 2. Jahre -, liegt auch daran, daß unabhängige externe Forschung in großem Maße in Eigenforschung umgewandelt wurde.

Zwei Interpretationen der Zumutbarkeit koexistieren in der bisherigen Praxis:

1. Zumutbarkeit wird aufwandsbezogen verstanden. Die Normadressaten sind in der Regel jedoch nicht in der personellen bzw. finanziellen Lage, die Einwilligung der Betroffenen einzuholen. Sie empfinden diese Belastung als unzumutbar. Diese Interpretation spielte insbesondere bei Forschungsprojekten eine Rolle, die nicht von den Normadressaten oder den Genehmigungsbehörden selbst in Auftrag gegeben worden waren. Dementsprechend wurde die Frage umformuliert zu: Ist es der forschenden Einrichtung zuzumuten, die Einwilligung einzuholen? Diese Interpretation führte zur Bejahung der Zumutbarkeit.
2. Quantitativ bedeutsamer ist die Interpretation der Zumutbarkeit als ergebnisbezogen. Dieser Interpretation wurde jedoch nur (d.h. zu 80 %) gefolgt, wenn es Auftragsforschungen der Genehmigungsbehörden bzw. anderer Ministerien waren. Sie führte zur Verneinung der Zumutbarkeit.

In beiden Fällen ist die Gefahr des Einbruchs unsachgemäßer Motive offensichtlich. Die Zumutbarkeitsvorbehalte in § 75 SGB X haben sich in der Praxis zu Instrumenten der positiven Forschungssteuerung entwickelt.(1)

Es sollte deshalb von der Vorschaltung von Zumutbarkeitsvorbehalten in § 3a abgesehen werden und die Gleichrangigkeit der Einwilligung und der gesetzlichen Erlaubnisnormen nach dem Modell der Forschungsparagraphen einiger Bundesländer beibehalten werden.

(1) Der Einschätzung des früheren Bundesbeauftragten für den Datenschutz, der auf der Basis seiner Mitwirkung an einem(!) Genehmigungsverfahren feststellte, das nach § 75(2) SGB X geregelte Verfahren für Offenbarungen habe "erheblich zur Rechtssicherheit beigetragen" (5. Tätigkeitsbericht, 1983, S. 57), kann deshalb nicht gefolgt werden.

3.2.2 Der Zumutbarkeitsvorbehalt der Anonymisierung

Der Zumutbarkeitsvorbehalt der Anonymisierung hält zudem einer sorgfältigen Abwägung der kollidierenden Rechtsgüter und dem Ziel einer praktischen Konkordanz nicht stand. Handelte es sich inhaltlich um die Aussage, daß die Datenverarbeitung für Forschungszwecke zulässig sei, insoweit sie in jeder der vom BDSG geschützten Phasen nur anonymisierte Daten verarbeite, ist diese Norm überflüssig, weil die Verarbeitung nicht personenbeziehbarer Daten ohnehin nicht unter das BDSG fällt. Als Zumutbarkeitsvorbehalt formuliert, verleitet diese Regelung zudem zu einer höchst bedenklichen Zensur der Forschung.

Es kann deshalb nur darum gehen, die Zeitdauer der Verarbeitung personenbezogener Daten für Forschungszwecke wo immer möglich, zu reduzieren. Dem Ausgleich der berührten Interessen entspräche deshalb vielmehr eine Vorschrift, die Verarbeitung personenbezogener Daten für Forschungszwecke dann zu erlauben, wenn unverzüglich nach der Speicherung (bzw. der Aufnahme nach einer Übermittlung) die personenbezogenen Daten durch die forschenden Stellen endgültig faktisch anonymisiert werden.(1)

Auf diese Weise würde einerseits eine klare verfahrensorientierte und nachprüfbare Regelung geschaffen, die das o.b. Ziel erreichen läßt, andererseits auch derjenigen Forschung, die personenbezogene Daten durchgängig nur anonymisiert verarbeitet, der Rückgriff auf die Regelungen über interne manuelle Dateien erspart, der längerfristig innovationshemmend wirkt.(2)

- (1) Eine solche Regelung ist natürlich qualitativ anders als der Vorschlag im Referentenentwurf der letzten Legislaturperiode.
- (2) Die methodisch-technische Entwicklung der computergestützten Befragung läßt zukünftig die bisherige Phase einer internen manuellen Datenspeicherung eigentlich obsolet werden - bei unverändert geringem Gefährdungspotential für die Betroffenen! Damit fällt zukünftig ein größerer Teil der Datenerhebungen zeitgleich mit der Erfassung zusammen, was bisher nur bei maschinenlesbaren Strichmarkierungsbelegen der Fall ist.

Dies genau ist auch der Kern des Erlasses des Hessischen Ministers des Innern vom 13. Juni 1981(1), der wesentlich vom Hessischen Datenschutzbeauftragten mitgestaltet wurde, und in dem Bedingungen für die Feststellung festgelegt werden, daß schutzwürdige Belange nicht beeinträchtigt werden:

"Für bestimmte Forschungsvorhaben werden personenbezogene Daten derart verändert, daß sie sich weder auf eine bestimmte Person beziehen noch eine solche erkennen lassen (Anonymisierung). Wird die Anonymisierung bereits vor der Übermittlung bei der übermittelnden Stelle durchgeführt, dann findet das Datenschutzgesetz keine Anwendung mehr. Wird die Anonymisierung erst von der Forschungseinrichtung vorgenommen, etwa weil die übermittelnde Stelle dazu nicht in der Lage ist, dann beeinträchtigt die Übermittlung der noch personenbezogenen Daten keine schutzwürdigen Belange des Betroffenen, wenn die Forschungseinrichtung sicherstellt, daß die Daten unverzüglich nach der Übermittlung anonymisiert werden und keiner anderen Verwendung zugeführt werden."

3.2.3 Nicht-Beeinträchtigung schutzwürdiger Belange

Der vorliegende Entwurf übernimmt hier im Grundsatz die bislang neben der Einwilligung wichtigste Erlaubnisnorm der Forschungsparagraphen einiger Bundesländer und teilweise den Sachstand der bisherigen Überlegungen zur angemessenen Prüfung, ob schutzwürdige Belange beeinträchtigt werden. Er ist jedoch ergänzungsbedürftig:

1. Im Gegensatz zu den Forschungsparagraphen der Bundesländer Hessen und Baden-Württemberg verzichtet er auf mögliche Konkretisierungen der Bedingungen, unter denen eben kein Grund zur Annahme besteht, daß schutzwürdige Belange beeinträchtigt
-

(1) Staatsanzeiger für das Land Hessen, Nr. 25/1981, S. 1962.

werden. Dies widerspricht jedoch allen Forderungen nach Verminderung der bisherigen Rechtsunsicherheiten und Vermeidung irriger Rechtsanwendungen bzw. der Ausfüllung bisher unbestimmter Rechtsbegriffe wo immer möglich.

Das Kriterium "Art der Verwendung" sollte auch explizit in der gesetzlichen Regelung der Forschungsparagraphen verbleiben. Dieses Kriterium hat sich in der bisherigen Anwendung des Datenschutzes bewährt und zu angemessenen Ergebnissen geführt. Das Fehlen dieses Kriteriums im Forschungsparagraph des LDSG Rheinland-Pfalz ist nach Aussage der dortigen Datenschutzkommission mit-ursächlich für die von den anderen Bundesländern mit Forschungsparagraphen abweichende Prüfpraxis.

Das Kriterium "Art der Verwendung" sichert zudem die funktionale Trennung zwischen Forschung und Verwaltungsvollzug, die bei einem funktionalen Forschungsbegriff notwendiger denn je ist.

2. Das Ansprechen der Nicht-Beeinträchtigung schutzwürdiger Belange der Betroffenen aber auch ihrer Einwilligung sollte nach dem Vorbild des § 12 LDSG NW im Plural erfolgen. Dies hat Konsequenzen für die Prüfpraxis, die somit auf das unpersönliche, statistische Interesse der Forschung an personenbezogenen Daten über Kollektive stärker Rücksicht nehmen kann.
3. Als notwendige, jedoch nicht unbedingt hinreichende Bedingung für die Annahme, daß schutzwürdige Belange der Betroffenen durch die Datenverarbeitung für Forschungszwecke nicht beeinträchtigt werden, gilt in der Anwendung der existierenden Forschungsparagraphen die Verpflichtung zur frühestmöglichen getrennten Speicherung von Identifizierungsdaten und sonstigen Daten so wie in § 36(1) BDSG beschrieben. Dies sollte beibehalten werden.

4. Erste Folgerungen

Es wird aufgrund der bisherigen Ausführungen über die Struktur und Inhalte der einzelnen Zulässigkeitsvoraussetzungen die folgende Grundstruktur vorgeschlagen:

"§ 3a Datenverarbeitung für Forschungszwecke

(1) Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche und nicht-öffentliche Stellen (§ 1 Abs. 2 Satz 2), soweit sie Forschung betreiben

ist nach diesem Gesetz zulässig, wenn

1. die Betroffenen eingewilligt haben oder
2. kein Grund zu der Annahme besteht, daß schutzwürdige Belange der Betroffenen insbesondere wegen der Art der Verwendung ihrer Daten beeinträchtigt werden oder
3. die personenbezogenen Daten nach Speicherung unverzüglich und endgültig durch die forschenden Stellen derart verändert werden, daß sie keine Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimm- baren natürlichen Person mehr sind (faktisch anonymisieren).

Bei der Verarbeitung personenbezogener Daten gemäß Satz 1 Nr. 2 müssen die in § 36 Abs. 1 genannten Verpflichtungen erfüllt werden, sobald der Forschungszweck dies erlaubt.

(2) Absatz 1 gilt entsprechend."

Diese Regelung ist nach Aussage der Vertreter der medizinischen Forschung für ihre Belange zu restriktiv:

1. Nach vorherrschender Auffassung besteht bei der Offenbarung geheimnisgeschützter Daten (Berufs- oder besondere Amtsgeheimnisse) regelmäßig ein Grund zur Annahme, daß schutzwürdige Belange der Betroffenen beeinträchtigt werden.(1)
2. Die unverzügliche und endgültige faktische Anonymisierung ist bei retro- bzw. prospektiven Verlaufsstudien kein gangbarer Weg.
3. "Die Verarbeitung personenbezogener Daten sollte in bestimmten Ausnahmefällen ohne Einwilligung des Betroffenen möglich sein, auch wenn schutzwürdige Belange berührt sind."(2)

- (1) Nach der bisherigen Auslegung der Forschungsparagraphen liegt eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Belange wegen der Art der Verwendung personenbezogener Daten in der Regel dann nicht vor, wenn die forschende Stelle diese Daten nur für bestimmte Forschungsvorhaben verarbeitet und eine getrennte Speicherung von Identifizierungsdaten und sonstigen Daten (analog zu § 36(1) BDSG) vorgenommen wird. Dies gilt jedoch nicht für Daten, die einem Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnis unterliegen. Vgl. hierzu z.B. die Stellungnahme des Landesbeauftragten für den Datenschutz Baden-Württemberg zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Landesdatenschutzgesetzes BW (Stand: Oktober 1982), Stuttgart, 16.11.1982, AZ: D 2000; sowie früher schon die Stellungnahme der Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder zum Referentenentwurf (Stand: 31.3.1982) vom 21.6.1982: "Die Annahme, daß bei Erfüllung der Verpflichtungen nach § 36 Abs. 1 schutzwürdige Belange der Betroffenen nicht beeinträchtigt werden können, geht (wegen des Sonderproblems der in § 203 StGB genannten geheimnisgeschützten Daten, d.V.) fehl."
- (2) Wissenschaftsrat, Stellungnahme zu Forschung und Datenschutz, a.a.O., S. 39.

Auch wenn sich die Zulässigkeit der medizinischen Forschung primär nach den berufsständischen Regelungen bestimmt, die in § 203 StGB vorausgesetzt werden, so folgt aus der Zwei-Schranken-Theorie, daß sollte das Berufsrecht die konkrete medizinische Forschung erlauben, diese auch nach dem BDSG zulässig sein muß.

Aus diesem Bedürfnis nach einer zusätzlichen Erlaubnisnorm im BDSG wird hier jedoch - im Gegensatz zum Referentenentwurf - nicht die Konsequenz gezogen, die sich bewährte Grundstruktur der Forschungsparagrafen (Gleichrangigkeit von Einwilligung und sonstigen dort festgelegten Zulässigkeitsvoraussetzungen) aufzugeben und völlig neu nach dem Vorbild einer Offenbarungsregelung für geheimnisgeschützte Daten wie § 75 SGB X (Vorrang der Einwilligung) zu modellieren. Ein solches Modell führt notwendigerweise zu einer dramatischen Verschlechterung der datenschutzrechtlichen Rahmenbedingungen aller anderen Forschungsbereiche - und dies ohne Grund!

4.1 Sonderregelung für die medizinische Forschung

Als Alternative zum Entwurf wird deshalb vorgeschlagen, eine Spezialregelung für die medizinische Forschung im BDSG (wegen § 45 Satz 3 wie folgt vorzusehen.

Im Abs. 1 wird nach Satz 1 der folgende Satz eingefügt:

"Besteht ein Grund zu der Annahme, daß schutzwürdige Belange der Betroffenen durch die Datenverarbeitung beeinträchtigt werden, so ist diese bei einem überwiegenden öffentlichen Interesse an der Forschung ohne Einwilligung der Betroffenen nur zulässig, wenn die Einholung der Einwilligung unmöglich oder wegen der Gefährdung der Betroffenen unzumutbar oder nach Art und Aufwand unter Berücksichtigung des Forschungszwecks unverhältnismäßig ist."

Diese Erlaubnisnorm in Ausnahmefällen übernimmt die Bedingungen, nach denen auch nach Ansicht des Wissenschaftsrats eine Datenverarbeitung ohne Einwilligung der Betroffenen und Beeinträchtigung schutzwürdiger Belange möglich sein soll. Sie enthält sogar einen Zumutbarkeitsvorbehalt, der jedoch allseits anerkannt ist.

5. Zweckbindung und Folgeregelungen

5.1 Zweckbindung

Es dürfte inzwischen unbestritten sein, daß die bisherige Zweckbindung der Datenverarbeitung für Forschungszwecke in den Forschungsparagraphen einiger Bundesländer auf "bestimmte Forschungsvorhaben" sowohl Verbundprojekte (Projekte mehrerer Forschungsstellen) als auch Sekundärauswertungen unangemessen behindert. In den Sozialwissenschaften ist die Sekundäranalyse ein seit langem akzeptiertes und legitimes Verfahren. Etwa 16 % der empirischen sozialwissenschaftlichen Forschungsprojekte im deutschsprachigen Raum verwenden nach den jährlichen Erhebungen der sozialwissenschaftlichen Forschung diese Methode - allein oder kombiniert mit anderen Methoden. In der großen Mehrzahl der Fälle reichen hierfür faktisch anonymisierte Daten aus. Das Zentralarchiv für empirische Sozialforschung stellt nun über fast zwanzig Jahren solche anonymisierten Daten für Sekundärforschungen zur Verfügung.

Es gibt jedoch auch personenbezogene Forschungsdaten, die für weitere Forschungszwecke in nicht-anonymisierter Form zugänglich sein müssen, ohne ihren Wert zu verlieren. Dies brauchen nicht unbedingt Daten zu sein, die aus allgemein zugänglichen Quellen entnommen wurden.

Hierfür ein Beispiel:

Eine Forschergruppe der Forschungsstelle A habe in der Vergangenheit eine Studie über die Wissenschaftsentwicklung angefertigt. Hierzu gehöre auch eine personenbezogene - nach Hochschullehrern geordnete - Aufstellung aller Vorlesungen, Übungen und Seminare, die teilweise aus Verzeichnissen, teilweise durch Befragungen etc. zusammengestellt wurde. Sie wurde maschinenlesbar als Datei geführt aber nicht in gedruckter Form veröffentlicht.

Ihre weitere Bereitstellung nur für Forschungszwecke und nach Maßgabe der notwendigen Folgeregelungen stellt jedoch sicher, daß

hier keine ungewissen Verwertungsmöglichkeiten entstehen.

Die bisherige Zweckbindung in den Forschungsparagraphen berücksichtigte ebenfalls nicht die Erfordernisse, die sich aus der Bereitstellung von anonymisierten Daten für weitere Forschungszwecke ergeben. So fehlt bislang eine Zulässigkeitsnorm für die Übermittlung von personenbezogenen Daten zwischen forschenden Stellen zum Zwecke ihrer Anonymisierung als Voraussetzung für eine Intensivierung der Nutzung von anonymisierten anstelle von personenbezogenen Daten wo immer möglich und der Weiterentwicklung von Anonymisierungstechniken nach dem neuesten Stand der Forschung.

Schließlich besteht ein Bedarf an externen Datensicherungskapazitäten in der Forschung, da sie die hierfür nicht unerheblichen Aufwendungen nicht überall erbringen kann.

Im Rahmen der DFG-Senatskommission für empirische Sozialforschung(1) wurde hierfür ein Regelungsvorschlag entwickelt, der die Vorschläge zur bewußten Einbeziehung von Datentreuhänder-Einrichtungen(2) innerhalb eines § 3a konkretisiert hat. Wir verweisen nachdrücklich auf diesen Regelungsvorschlag.

- (1) Senatskommission für empirische Sozialforschung der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG), Unterkommission Datenschutz, Vorschlag zur Novellierung des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG), Bonn, 1.9.1982.
- (2) Paul J. Müller, Datentreuhänder - ein Plädoyer für eine volle Ausschöpfung von Datenschutz-Maßnahmen, in: Kaase, M. et al. (Hrsg.), Datenzugang und Datenschutz - Konsequenzen für die Forschung, Königstein/Ts.: Athenäum, 1980, S. 225-229; ders., Datentreuhänder - Eine Zwischenbilanz, in: Müller, P.J. et al., Forschungsfreiheit und Datenschutz im internationalen Vergleich, a.a.O., S. 917-955.

Diese Vorschläge sind zwar nur ein teilweiser Ersatz für die notwendige Erweiterung der Zweckbindung auf "Forschungszwecke" im § 3a E, stellen jedoch datenschutzkonforme Ablaufmodelle zur Verfügung, die auch im Interesse des Datenschutzes nicht mit dem "Killerargument der Bürokratisierung" als Ersatz für eine inhaltliche Auseinandersetzung abgetan werden sollten. So wäre es vielmehr auch nach dem Stand der allgemeinen sozialwissenschaftlichen Implementationsforschung (der Forschung über die Bedingungen der erfolgreichen Umsetzung von gesetzlichen Regelungen auch regulativer Art in die Realität) äußerst sinnvoll, die Angebote der Normadressaten zur Selbstbeschränkung zum Bestandteil der staatlichen Regulierungsstrategie zu machen.(1)

5.2 Folgeregelungen

5.2.1 Nachteilsverbot

Zur Verstärkung der Zweckbindung allein für Forschungszwecke ist gerade bei einem funktionalen Forschungsbegriff die strikte funktionale Trennung von Forschung und Verwaltungsvollzug erforderlich. In Anlehnung an eine entsprechende Vorschrift im Bundesstatistikgesetz wird vorgeschlagen:

"(3) Aus der Verarbeitung personenbezogener Daten für Forschungszwecke gewonnene Erkenntnisse über Einzelpersonen dürfen nicht zu Maßnahmen gegenüber den Betroffenen verwendet werden, es sei denn, dieser habe in diese Verwendung vorher eingewilligt, oder die Verwendung geschieht im Rahmen von Abs. 1 Satz 2".

Die Ausnahmeregelung in diesem Vorschlag wendet sich erneut an die Behandelungsdisziplinen, die Forschung mit Intervention verbinden.

 (1) Renate Mayntz, Regulative Politik in der Krise?, in: Sozialer Wandel in Westeuropa - Verhandlungen des 19. Deutschen Soziologentages, Berlin 1979, Frankfurt: Campus, 1979, S. 55-81.

5.2.2 Archivierung

§ 3a E enthält keine speziellen Vorschriften über die Zulässigkeit der Löschung bzw. Archivierung personenbezogener Daten - mit Ausnahme des der Löschung äquivalenten Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 des hier vorgelegten Alternativvorschlages.

Dies soll wohl nach den Vorstellungen des Referentenentwurfs durch eine dem BDSG nach § 45 Satz 2 Nr. 4 vorrangige Rechtsvorschrift über "die Beschränkung der Einsicht in Unterlagen durch Dritte" geschehen. Es ist zumindest zu vermuten, daß hierunter auch die Archivierung (vgl. den Referentenentwurf eines Bundes-Archivgesetzes: Stand 1.9.1983) verstanden wird. Dieser Entwurf enthält jedoch z.Zt. keine speziellen Regelungen über die Archivierung und Bereitstellung von Daten, die für Forschungszwecke entstanden sind im Gegensatz zum Entwurf eines Landes-Archivgesetzes des Hessischen Datenschutzbeauftragten in seinem 10. Tätigkeitsbericht von 1982.

In diesem Zusammenhang kann heute schon darauf verwiesen werden, daß die Formulierung in § 45 Satz 2 Nr. 4 Entwurf wohl lauten müßte:

"Vorschriften über die Beschränkung bzw. die Gewährleistung der Einsicht in Unterlagen durch Dritte". Archivgesetze haben ja schließlich auch die Aufgabe, u.a. der Forschung den Zugang zu archivierten Unterlagen unter bestimmten Bedingungen zu gewährleisten.

5.2.3 Geheimhaltungsverpflichtung

Ebenfalls sollte geprüft werden, ob die Einführung einer Geheimhaltungsbestimmung, so wie sie von der Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder für erforderlich erachtet wurde, in modifizierter Form nicht noch angebracht ist. Sie könnte auch das Vertrauen in die Forschung verstärken.

Als Formulierung käme in Betracht:

"Soweit die weitere Verarbeitung unzulässig ist, besteht keine Auskunftspflicht, keine Zeugnispflicht und keine Pflicht zur Vorlegung oder Auslieferung."

6. Zusammenfassung:

Die vorgeschlagene Alternativformulierung zu § 3a Referententwurf lautet deshalb:

"§ 3a Datenverarbeitung für Forschungszwecke

(1) Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche und nicht-öffentliche Stellen (§ 1 Abs. 2 Satz 2), soweit sie Forschung betreiben, für bestimmte Forschungszwecke, ist nach diesem Gesetz zulässig, wenn

- 1. die Betroffenen eingewilligt haben oder
- 2. kein Grund zu der Annahme besteht, daß schutzwürdige Belange der Betroffenen insbesondere wegen der Art der Verwendung ihrer Daten beeinträchtigt werden oder
- 3. die personenbezogenen Daten nach der Speicherung unverzüglich und endgültig durch die forschenden Stellen derart verändert werden, daß sie keine Einzelangaben über die persönlichen oder sachlichen Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person mehr sind (faktisch anonymisieren).

Besteht ein Grund zu der Annahme, daß schutzwürdige Belange der Betroffenen durch die Datenverarbeitung beeinträchtigt werden, so ist diese bei einem überwiegenden öffentlichen Interesse an der Forschung ohne Einwilligung der Betroffenen nur zulässig, wenn die Einholung der Einwilligung unmöglich oder wegen der Gefährdung der Betroffenen unzumutbar oder nach Art und Aufwand unter Berücksichtigung des Forschungszwecks unverhältnismäßig ist.

Bei der Verarbeitung personenbezogener Daten gemäß Satz 1 Nr. 2 müssen die in § 36 Abs. 1 genannten Verpflichtungen erfüllt werden, sobald der Forschungszweck dies erlaubt.

- (2) Absatz 1 gilt für die Zulässigkeit der Übermittlung personenbezogener Daten an die dort genannten Stellen für bestimmte Forschungszwecke entsprechend.
- (3) Aus der Verarbeitung personenbezogener Daten für Forschungszwecke gewonnene Erkenntnisse über Einzelpersonen dürfen nicht zu Maßnahmen gegenüber den Betroffenen verwendet werden, es sei denn, dieser habe in diese Verwendung vorher eingewilligt oder die Verwendung geschieht im Rahmen von Abs. 1 Satz 2.
- (4) Soweit die weitere Verarbeitung unzulässig ist, besteht keine Auskunftspflicht, keine Zeugnispflicht und keine Pflicht zur Vorlegung oder Auslieferung."