

Ursprünglich wurde unter dem Begriff **Datenschutz** der Schutz der Daten selbst im Sinne der Datensicherung, z. B. vor Verlust, Veränderung oder Diebstahl verstanden. Dieses Verständnis fand auch seinen Niederschlag im ersten Hessischen Datenschutzgesetz von 1970. Demgegenüber wurde der heute gültige Begriff des Datenschutzes erstmals 1970 in dem Aufsatz „Ulrich Seidel, Persönlichkeitsrechtliche Probleme der elektronischen Speicherung privater Daten, Neue Juristische Wochenschrift 1970, S. 1581 ff.“ geprägt. Dabei wurde außerdem die schutzrechtliche Aufspaltung von Daten aus der nicht geschützten Sozialsphäre und der geschützten Privat- und Intimsphäre aufgegeben und in einen einheitlichen Schutz von **personenbezogenen Daten** umgedeutet. In seiner Dissertation „Datenbanken und Persönlichkeitsrecht“ von 1972 hat Seidel das materielle Datenschutzrecht als die Regelung personenbezogener Datenverarbeitungen insgesamt begriffen und gegenüber dem formellen Datenschutzrecht und der Datensicherung abgegrenzt. Mit seiner Arbeit hat er dem Datenschutz die seitdem allgemein und über Deutschland hinaus gebräuchliche Bedeutung gegeben (vgl. Rechtshistoriker von Lewinski, *Geschichte des Datenschutzrechts von 1600 bis 1977, Freiheit-Sicherheit-Öffentlichkeit*, 48. Assistententagung Öffentliches Recht, Nomos Verlag Baden-Baden 2009, S. 197f. mit weiteren Nachweisen). Für die wissenschaftliche Begründung des Datenschutzbegriffes wurde Seidel 1986 mit dem Bundesverdienstkreuz ausgezeichnet.

Ulrich Seidel

Persönlichkeitsrechtliche Probleme der elektronischen Speicherung privater Daten

1. Einleitung des Problems

In den Vereinigten Staaten entfaltete sich in der zweiten Hälfte der sechziger Jahre die Diskussion über den Fragenkreis „Der Computer und der Eingriff in die Privatsphäre“.¹ Anlaß hierfür war der Plan, ein statistisches Bundesdatenzentrum zu errichten, in dem die verstreuten Regierungsstellen zusammengefaßt werden sollen. Diese Pläne sind bis heute noch nicht verwirklicht, weil sich bei den *Computer Privacy Hearings* vor dem amerikanischen Kongreß² herausstellte, daß zur Zeit weder die rechtlichen noch die technischen Erfahrungen vorliegen, die das Individuum vor einem „computerisierten Übergriff“ schützen könnten. Um dem wachsenden Bedarf an Planungsdaten Rechnung zu tragen, kann aber die bevorstehende Verwirklichung dieses Projekts wie auch die Entfaltung anderer statistischer und personenbezogener Datenbanken³ auf internationaler Ebene nicht mehr bezweifelt werden. Inzwischen erstreckt sich das Problem des Schutzes der Privatsphäre gegenüber elektronischen Datenverarbeitungsanlagen auf alle größeren Industrieländer der westlichen Welt.⁴ Für das deutsche Recht ist das Problem besonders dringlich, weil die BRD nach der Zahl der installierten datenverarbeitenden Anlagen die Spitze in Westeuropa einnimmt.⁵ In der BRD entzündete sich die Diskussion dieses Problemkreises in Zusammenhang mit der geplanten Einführung eines bundes einheitlichen Personenkennezeichens,⁶ das als maschineninterner Personencode verschiedene Datenbestände aggregieren und die großen technischen Möglichkeiten der EDV für den Verwaltungsvollzug nutzbar machen soll.

2. Die Problemstellung und ansatzweise rechtliche Beurteilung

In personenbezogenen Datenbanken kann das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit bzw. das allgemeine Persönlichkeitsrecht in vielfältiger Weise verletzt werden.⁷ Die Methodik der Datenermittlung hat sich der elektronischen Datenverarbeitung angepaßt und gänzlich neue Wege beschritten. Die moderne In-

terviewtechnik z. B. bedient sich heute der Longitudinalstudie,⁸ die eine verbesserte Planung, Meinungs- und Verhaltensforschung ermöglichen soll. In den USA wurden bereits 1960 bei dem Projekt TALENT, Palo Alto, Kalifornien, die ersten Versuche eines zwanzigjährigen Befragungstests über Ausbildung und Persönlichkeitsentwicklung von high-school-Absolventen eingeleitet. Bei der Longitudinalstudie bleibt der befragte Personenkreis immer derselbe. Dieser Umstand bleibt dem Interviewten bei der ersten Befragung meist verschwiegen. Ist er aber erst einmal erfaßt, wird es für ihn schwierig, den lästigen weiteren Tests zu entgehen. Im Mikrozensus-Urteil weist das *BVerfG*⁹ darauf hin, daß der Staat durch schlichtes Befragen in die nach Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 geschützte Privatsphäre eindringen kann.¹⁰

Bei der Recherche sekundärer Daten, also Daten, die in irgendeinem Zusammenhang bereits ermittelt sind, kommt eine Indiskretion hinsichtlich privater Daten in Betracht. Eine Vertraulichkeit personenbezogener Informationen wird nach gefestigter Rechtsprechung nur für briefliche Aufzeichnungen,¹¹ heimliche Aufnahme von Bildern des privaten Lebensbereiches,¹² heimliche Tonaufnahmen¹³ und ärztliche Aufzeichnungen¹⁴ anerkannt. Die Weiterleitung beruflicher Werdegangsdaten wird dagegen im allgemeinen als gerechtfertigt angesehen, weil man diese Datenkategorie weniger der Privatsphäre als der sozialbezogenen Berufssphäre zurechnet. Solange man an der „Sphärentheorie“¹⁵ festhält, die den persönlichkeitsrechtlichen Schutzbereich von der Intimsphäre bis zur Öffentlichkeitssphäre stufenartig aufteilt, ist es nicht möglich, diese wichtige Datenkategorie intensiver als bisher zu schützen.¹⁶ In der BRD gibt es bereits mehrere betriebliche Personaldateibanken, in denen die gesamte Personalakte einschließlich psychologischer Testergebnisse gespeichert ist.¹⁷ Im Zuge der allgemeinen Umstellung auf EDV kann man davon ausgehen, daß in den nächsten Jahren jedes größere Unternehmen, aber auch viele Behörden, über eigene Personaldateibanken verfügen werden.

Die meisten der heute ausgetauschten Daten sind zwar der Privatsphäre, nicht aber der privaten Geheimsphäre zuzurechnen. Ein sehr umfangreicher Datenaustausch wird durch den An- und

Verkauf von Adressenkollektionen betrieben, die in einem bestimmten privaten Zusammenhang ermittelt werden und denen in der Regel kaufvertragliche Beziehungen zugrunde liegen. Im Aufbau begriffene Datenbanken von Adressenverlagen¹⁸ ermöglichen es, Namen und Adresse nach den verschiedensten Merkmalen zu sortieren und innerhalb kürzester Zeit tausendfach aufzulisten. Eine Verletzung durch Indiskretion scheidet hier – soweit die weitergeleiteten Daten keinen Geheimnischarakter haben – bereits begrifflich aus. Das *BVerfG* machte im Scheidungsakten-Urteil¹⁹ deutlich, daß die durch zulässiges Eindringen ermittelten Daten nicht ohne weiteres zweckentfremdet werden dürfen. Zwar ist das *BVerfG*²⁰ der Auffassung, daß die Amtshilfe nur als formelle Rechtsgrundlage für die Anforderung der Personalakte im Verwaltungsverfahren in Frage komme. Doch bleibt auch nach dieser Entscheidung offen, ob die Datenweitergabe gegenüber dem Bürger auf eine materielle Rechtsgrundlage gestützt werden muß.²¹

Die Sammlung und Speicherung personenbezogener Dateien deckt ein Problem auf, dem das Individuum in der modernen Industriegesellschaft schon seit längerem ausgesetzt ist. Der räumliche Schutzbereich hat aufgehört, das alleinige Zentrum des Privatlebens zu sein, und hat mittlerweile durch den *Datenbereich* Konkurrenz erhalten. Der persönlichkeitsrechtliche Bezug dieses Schutzbereiches liegt darin, daß ein privater Lebensstatbestand aufgezeichnet und ohne Beteiligung des Individuums beliebig reproduzierbar und über große Entfernungen übertragbar ist. Damit wird die körperliche Nähe zum Einzelnen, sei es zu seiner häuslichen Umgebung oder zu seiner körperlichen Integrität selbst, verlassen. Die Umwelt des Einzelnen erstreckt sich somit auch auf die zahlreich über ihn angelegten und weit verstreuten Abbildungen seines Privatlebens.

Diese Entwicklung läßt die der „Sphärentheorie“ zugrundeliegende dialektische Auffassung von „privat“ und „öffentlich“ fraglich erscheinen. Wenn das Persönlichkeitsrecht gegen die Aushöhlung von Kommunikationswissenschaften und Computertechnologie verteidigt werden soll, dürfen die erwähnten Begriffe nicht mehr als einander ausschließend betrachtet werden. Die Aufspaltung des Individuums in eine öffentliche und eine private Seite kann nur überwunden werden, wenn man seine sozialen Bindungen zugleich als Konkretisierung seines Anspruchs auf private Lebensführung anerkennt.²²

Bei der Datenspeicherung gewinnt die Entstellung oder Verfälschung der ermittelten Daten an Bedeutung. Speicherökonomische Gesichtspunkte fordern nämlich eine nicht-redundante²³ Abspeicherung, d. h. es wird nur soviel „Information“ ausgewählt, wie zur Erkennung einer Aussage erforderlich ist.²⁴ Dadurch wird ein isoliertes Verständnis hervorgerufen und mit ihm die Gefahr, daß eine Nachricht aus dem Kontext gerissen und damit verbunden einer falschen Interpretation zugänglich wird. Diese technisch bedingte, durch die schematische Verarbeitung hervorgerufene Verfälschungstendenz kann man als das „sophistische Element“ im Computer ansprechen.²⁵ Außerdem eröffnet das Modell der Datenbank ungeahnte Manipulationsmöglichkeiten, die aber nur in einem größeren Rahmen darstellbar sind.

Schwierig ist die rechtliche Beurteilung, ob und inwieweit die Prozesse der Datenspeicherung und Datenverarbeitung als selbständige Verletzungstypen innerhalb des Persönlichkeitsrechts

anzusehen sind. Immer wieder, besonders von Verwaltungsfachleuten, ist zu hören, daß alles, was ermittelt werden dürfe, selbstverständlich auch einer Speicherung zugänglich sei. Die technische Aufbewahrung sei für die Frage, ob das Persönlichkeitsrecht verletzt werde, unerheblich.

Indes begegnet diese Argumentation einigen Bedenken. Die personenbezogene Datenbank ist nicht nur eine Rationalisierung von Verwaltungsabläufen, sondern eine kommunikationsorientierte Datenbasis, in der die Information im sogenannten *Mensch-Maschine-Dialog*²⁶ gewonnen wird. Die Informationsgewinnung wird damit auf eine gänzlich neue Kommunikationsbasis gestellt. Die sich hier abzeichnende Problematik hat verwandte Züge mit der phonetischen Aufzeichnung eines Gespräches. Zwar ist der Gesprächspartner auf Grund der in der Gesprächsbereitschaft liegenden Einwilligung seines Gegenübers berechtigt, die mitgeteilten Informationen wahrzunehmen. Doch ist er nicht befugt, die zugrundeliegenden Daten aufzuzeichnen, weil sonst die Unbefangenheit der menschlichen Kommunikation gestört würde.²⁷ Löst man die an diesem Fall orientierte Rechtsprechung von diesem Fall ab und projiziert sie auf ein größeres Modell, so erstreckt sich das Selbstbestimmungsrecht, Informationen vorzuenthalten oder mitzuteilen, immer auf eine ganz bestimmte Kommunikationsform, d. h. auch eine Einwilligung in die schriftliche Fixierung eines Gespräches berechtigt nicht zu einer Tonbandaufzeichnung. Stellt man dieses Ergebnis der einleitenden Fragestellung gegenüber, so können die Daten eines schriftlich ausgefüllten Personalfragebogens nur mit Einwilligung des betroffenen Individuums gespeichert werden. Die Richtigkeit dieser Überlegung hängt ganz davon ab, ob man die Datenbank als eine selbständige Aufzeichnungsform anerkennt. Wird diese Bedingung akzeptiert, so muß bei der auskunftsverpflichteten Datenermittlung im staatlichen Bereich die Berechtigung zur Datenspeicherung gesetzlich verankert werden.

Anstatt die neue, bisher noch wenig vertraute Problematik zu vertiefen, erscheint es sinnvoller, darauf hinzuweisen, wie man sich eine Lösung dieses für die Zukunft außerordentlich wichtigen Problems schematisch vorzustellen hat und welchen Beitrag dabei die Rechtswissenschaft leisten kann.

3. Datensicherungen

Die Möglichkeit, das Persönlichkeitsrecht technisch zu sichern, ist weit gefächert und aussichtsreich, wenn auch die praktischen Erfolgchancen durch wirtschaftliche Gesichtspunkte augenblicklich noch stark eingeengt sind. Um einen allzu neugierigen Benutzer in die Schranken zu verweisen, ist es üblich geworden, programmierte Abfragesperren in Datenbanken einzurichten. Diese Sperren haben aber den Nachteil, daß sie technisch geschultem Personal gegenüber versagen. Jeder Code – mag er auch noch so gut sein – kann „geknackt“ werden, wenn die Verschlüsselungsmethode begriffen wird. Fragt eine Person Daten ab, die technisch kontrollierbar sind und auf die sie zuzugreifen befugt ist, so ergibt sich die weitere Frage nach der Identitätskontrolle des vermeintlich Berechtigten. Vorschläge reichen hier vom antiquierten Lösungswort bis hin zur automatischen Erkennung des Finger- und Stimmabdrucks. Neben Abfragesperren und Identitätskontrollen gibt es aber auch Schreibsperrungen, die verhindern sollen, daß ein fremdes Speicherbild manipuliert werden kann.²⁸

4. Datenschutz

Technische Sicherungen können aber nur die Frage beantworten, wie ein vermeintlich berechtigter Benutzer mit Gewißheit erkannt und die Ausübung seiner Rechte kontrolliert werden kann. Sie lassen das Problem offen, nach welchen Kriterien der Benutzer berechtigt sein soll, auf die gespeicherten Daten zuzugreifen. Immerhin können die in der Vergangenheit vermißten Sicherheitseinrichtungen den persönlichkeitsrechtlichen Schutz wesentlich effektiver gestalten als bisher.

Die materiellrechtlichen Kriterien, an denen sich die einzelnen Datensicherungen zu orientieren haben, müssen allerdings von der Rechtswissenschaft und Rechtspraxis gemeinsam erarbeitet werden. Solche Kriterien gibt es bis jetzt noch nicht, und zwar in keinem Land.²⁹

Das zentrale Problem bei der Aufstellung materiellrechtlicher Kriterien für einen Datenzugang besteht in der Ausbalancierung von personenbezogenen Planungs- und Forschungsdaten und dem Interesse des betroffenen Individuums an ihrer Zurückhaltung. Da aber das Persönlichkeitsrecht durch die Rechtswirklichkeit bereits gefährlich ausgehöhlt ist und weiter ausgehöhlt werden wird, liegt die Betonung auf dem Persönlichkeitsschutz. Die Information aus einer Datenbank könnte im kommerziellen Bereich zur Ware werden und auf staatlicher Ebene einer perfekten Überwachung dienen. Deshalb genügt es nicht mehr, nur das Lebensbild oder Teile aus ihm, sondern wie im amerikanischen Recht jedes personenbezogene Datum als schutzfähig anzusehen.³⁰

Nachdem der Computer auch in der Jurisprudenz nicht mehr als bloß „überdimensionierter Rechenschieber“ angesehen wird, kann man darauf hoffen, daß den mit ihm aufgetauchten persönlichkeitsrechtlichen Fragen die gebührende Aufmerksamkeit zukommt.

Der Beitrag wurde mit freundlicher Genehmigung des Autors, der Schriftleitung der Neuen Juristischen Wochenschrift und des Verlags C. H. Beck dem Heft 36 des Jahrgangs 1970 der Neuen Juristischen Wochenschrift entnommen, NJW 1970, S. 1581-1583. Wir bedanken uns herzlich für die Genehmigung zum Wiederabdruck.

Anmerkungen

Die Fußnoten am Ende der Seiten wurden aus technischen Gründen in Endnoten umgewandelt.

- 1 Vgl. CHARTRAND, *The Federal Data Center: Proposals and Reactions*, Law and Computer Technology, Oktober 68, S. 12 f.; *The National Data Center controversy*, Data Systems, März 69, S. 20 f.
- 2 *Computer Privacy, Hearings before the Subcommittee on Administrative Practice and Procedure on the Senate Committee on the Judiciary*, 90th Congr. 67/68, 1st and 2nd Session.
- 3 *Der Begriff der Datenbank ist wissenschaftlich nicht geklärt, hat sich aber sprachlich eingebürgert und soll darauf hinweisen, daß Daten beliebig „eingezahlt“ und „abgehoben“ werden können.*
- 4 *Deshalb befaßt sich auch der Europarat mit dem Problem*, vgl. u. a. Antr. JAKOBSEN, *Europarat-Drs. Doc. 2562*.

- 5 Vgl. Ifo-Schnelldienst Nr. 44 v. 31.10.1969, S. 18.
- 6 Vgl. u. a. BADENHOOP, *Zentrale elektronische Datenverarbeitung: Einheitliches Personenkennzeichen*, KGSt Köln, Rundschreiben Nr. 32/68; BT-Drucks. VI/598.
- 7 *Gedanken über das Problem macht sich vor allem die Interparlamentarische Arbeitsgemeinschaft, Bonn.*
- 8 *Darunter versteht man eine Studie, bei der über einen längeren Beobachtungszeitraum ein Daten-Längsschnitt angefertigt wird.*
- 9 BVerfGE 27, 1 = NJW 69, 107.
- 10 Vgl. KAMLAH, *Datenüberwachung und Bundesverfassungsgericht*, DÖV 70, 361.
- 11 BGHZ 15, 249 = NJW 55, 260 L.
- 12 BGHZ 24, 200 = NJW 57, 1315.
- 13 BGHZ 33, 20 = NJW 60, 2043.
- 14 BGHZ 24, 72 = NJW 57, 1146.
- 15 Vgl. HUBMANN, *Das Persönlichkeitsrecht*, Köln 1967, S. 268 f.; WENZEL, *Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung*, Köln 1967, S. 65 f.
- 16 *Diese Forderung wird auch von MAASS, Information und Geheimnis im Zivilrecht*, Stuttgart 1970, S. 26, erhoben.
- 17 *Die Personaldatenbank der „Ford of Germany“, Köln, speichert auch alle betriebsärztlich ermittelten Daten, beispielsweise Schwangerschaftsuntersuchungen.*
- 18 *Z. B. der Merkur-Verlag, Einbeck; der Bertelsmann-Verlag benutzt die moderne Adressenverarbeitung zum Ausbau seines Lesering-Systems.*
- 19 BVerfG, NJW 70, 555.
- 20 aaO.
- 21 KAMLAH, aaO S. 363, *sieht diese Grundlage in der noch ungeschriebenen Befugnis einer Behörde, den relevanten Sachverhalt für ein Verfahren zu ermitteln.* DÜWEL, *Das Amtsgeheimnis*, Berlin 1965, S. 106, *kommt zu dem Schluß, daß nur eine spezialrechtliche Norm ausreichen könne.*
- 22 *Die Bezeichnung „private Öffentlichkeit“ (MAASS, aaO S. 26) zeigt die gedankliche Schizophrenie, aber auch die Möglichkeit, das Verhalten in der Öffentlichkeit als Bestandteil des Privatlebens anzusehen.*
- 23 *„Redundanz“ (Überfluß) ist ein informationstheoretischer Begriff. Vgl. z. B. SEIFFERT, Information über die Information*, München 1968, S. 65 f. *Die natürliche Sprache ist in hohem Maße redundant. Man ist sich darüber im klaren, daß ausreichendes Verständnis und hoher Lerneffekt nur durch eine nicht-redundante Information erfolgen können.*
- 24 *Ob die Vergrößerung und Verbilligung der Speicherkapazität diese Verletzungsgefahr beseitigen wird, ist fraglich, da die Tendenz zu beobachten ist, immer mehr Daten dem Computer zu übergeben.*
- 25 *Dieses Gesichtspunkts hat sich die amerikanische Rechtswissenschaft besonders angenommen. Stellvertretend für die zahlreiche Literatur: A. MILLER, Personal Privacy in the Computer Age: The Challenge of a New Technology in an information-oriented Society*, Michigan Law Review April 1969, S. 1089–1246.
- 26 *Zur näheren Beschreibung vgl. SEIDEL, EDV als maschinelles Hilfsmittel einer juristischen Dokumentation*, DRiZ 70, 118.
- 27 BGHZ 27, 284 (287) = NJW 58, 1344, *spricht von dem Recht, das Gespräch frei, unbefangen und ohne das Gefühl des Mißtrauens und des Argwohns führen zu dürfen.*
- 28 BT-Drucks. VI/648, S. 20.
- 29 *Die gesetzgeberische Initiative, die in vielen Ländern zu beobachten ist, beschränkt sich meistens auf die Verankerung von Kontrollmaßnahmen.*
- 30 KAMLAH, aaO S. 361; ders., *Right of Privacy*, Köln 1969, S. 87 unter Hinweis auf die amerikanische Literatur.