

DIE JURISTISCHE BEDEUTUNG DES STAATSVERTRAGES ÜBER BILDSCHIRMTEXT

FÜR WISSENSCHAFT UND FORSCHUNG IN EINER FREIEN GESELLSCHAFT:

DER ANFANG VOM ENDE IM NAMEN DES DATENSCHUTZES?*

- EINE DARSTELLUNG DES DATENSCHUTZRECHTS FÜR DIE UMFRAGEFORSCHUNG -

Robert Schweizer
Kanzlei Schweizer
München

- A. Die Einleitung
- B. Der Überblick
 - I. Die Rechtslage und der Novellierungsentwurf vom 23. Juni 1983
 - II. Die Lösung und die internationale Bedeutung
- C. Die wichtigsten Einzelheiten
 - I. Die Erlaubnisnorm
 - 1. Die Situation nach geltendem Recht
 - 2. Die unbefriedigende Klärung durch die bis jetzt beabsichtigte Novellierung
 - II. Die Einwilligung des Befragten
 - III. Der Staatsvertrag über Bildschirmtext vom 18. März 1983 als Vorwarnung
 - IV. Die Lösung der Probleme

A. Die Einleitung

Am 8. Juli dieses Jahres hat der Bundesminister des Innern den "Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes Stand 23. Juni 1983" an betroffene Verbände und Vereinigungen geschickt.

* Der Beitrag ist eine erweiterte Fassung des Vortrages vom 18. Januar 1983; er entstand unter Mitwirkung von Dr. Jochen Schneider, Kanzlei Schweizer, Lehrbeauftragter an der Universität München. Der Beitrag erschien in ähnlicher Form in: "Marketing-Zeitschrift für Forschung und Praxis", 5. Jg., 1983, S. 285 - 292.

Verbunden war dieses Schreiben mit der Einladung zu einer Besprechung am 27. Oktober 1983. Die Besprechung verlief, soweit es hier interessiert, negativ. Der Gesetzgeber hat sich mit den von Wissenschaft und Forschung erhobenen Einwänden noch nicht auseinandergesetzt; jedenfalls nicht erkennbar. Weshalb sollten sich Forschung und Praxis mit diesem Entwurf befassen? Wenn "nur" der eine oder andere Nachteil entstünde, könnte auf eine umfangreichere Darstellung verzichtet werden. Es geht jedoch um nicht weniger als um die Gefahren

- der Einführung einer staatlichen Zensur,
- einer Verstaatlichung oder gar
- der Abschaffung der repräsentativen Umfrageforschung.

Am bedrohlichsten sind diese Gefahren auf dem Gebiet der neuen Informations- und Kommunikationstechniken. Die nachfolgende Arbeit bezweckt insbesondere, diese Gefahren zu verdeutlichen und Lösungen anzubieten (1). Möglicherweise will niemand solche Folgen in Kauf nehmen; auch diejenigen nicht, von denen diese Gefahren ausgehen, zumal Art. 5 des Grundgesetzes festlegt:

Art. 5

- (1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.
- (2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.
- (3) Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.

Zur Dokumentation der Gefahren muß auch für die neuen Informations- und Kommunikationstechniken auf das Bundesdatenschutzgesetz und seine Novellierung zurückgegangen werden. Sie bilden die Basis. Die hier für die Bundesrepublik Deutschland abgehandelte Problematik besteht zur Zeit noch für jede freie Gesellschaft. Die Gefahren

haben sich im Recht der Bundesrepublik Deutschland nur schon besonders stark konkretisiert. Das deutsche Recht muß deshalb auch zu einer internationalen Betrachtung als Basis herangezogen werden.

Die komplizierte Sach- und Rechtslage verlangt eine Zweiteilung der folgenden Ausführungen. In einem "Überblick" wird zunächst versucht, möglichst noch ohne Einzelheiten die Ursachen und Zusammenhänge der Problematik darzustellen. In einem zweiten Hauptabschnitt werden die zum vollen Verständnis erforderlichen Einzelheiten ausgeführt (2). Durch Die Teilung in einen "Überblick" (Abschnitt B) und in einen Abschnitt C: "Die wichtigsten Einzelheiten" ergeben sich zwangsläufig Wiederholungen.

B. Der Überblick

I. Die Rechtslage und der Novellierungsentwurf vom 23. Juni 1983

Umfrageergebnisse stellen personenbezogene Daten im Sinne des Datenschutzrechts dar. Die nahezu einhellige Meinung nimmt für das zur Zeit geltende Recht an, daß schon aufgrund der bei einer Befragung verwandten Adressenlisten die repräsentative Umfrageforschung mit personenbezogenen Daten arbeite. Der Gesetzgeber will es bei dieser Rechtslage belassen. Auch wenn die Adressenlisten von den Fragebogen hermetisch abgeriegelt werden, wird in diesem Sinne die Ansicht vertreten, daß es sich bei den im Fragebogen festgehaltenen Antworten um - wie es die gesetzliche Begriffsbestimmung der personenbezogenen Daten formuliert - "Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmbaren natürlichen Person" handelt.

Für personenbezogene Daten besteht nach § 3 BDSG ein grundsätzliches Verarbeitungsverbot. Es gibt nur drei, in § 3 BDSG aufgeführte Ausnahmen:

- (a) Das Verbot gilt nicht für die "Verarbeitung personenbezogener Daten, die von diesem Gesetz nicht geschützt werden".
- (b) Das Verbot gilt nicht, "wenn dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift die Verarbeitung erlaubt".

- (c) Das Verbot gilt außerdem dann nicht, "wenn der Betroffene eingewilligt hat". Diese Einwilligung "bedarf der Schriftform, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist".

Ausnahme (a) hilft nicht grundsätzlich. § 1 Abs. 2 BDSG bestimmt zwar: "Für personenbezogene Daten, die nicht zur Übermittlung an Dritte bestimmt sind und in nicht automatisierten Verfahren verarbeitet werden, gilt von den Vorschriften dieses Gesetzes nur § 6." Wer aber annimmt, damit sei das Problem doch gelöst, täuscht sich. Die Aufsichtsbehörden und Fachautoren lassen die Anwendung des § 1 Abs. 2 Satz 2 für einen Teil der Studien an der Voraussetzung "... in nicht automatisierten Verfahren verarbeitet werden" scheitern.

Sie vertreten die Meinung, es würden personenbezogene Daten in automatisierten Verfahren im Sinne des § 1 Abs. 2 bereits dann verarbeitet, wenn die Adressenlisten auch nur eine juristische Sekunde über den Beginn der automatisierten Erfassung der Befragungsergebnisse hinaus aufbewahrt werden. Es gibt jedoch bekanntlich Umfragen, bei denen Befragungsergebnisse bereits in die automatisierte Verarbeitung gegeben werden, während die Interviewerkontrolle noch läuft. Zumindest solange aber die Interviewerkontrolle noch läuft, können die Adressenlisten nicht vernichtet werden. Die Verarbeitung der Befragungsergebnisse in automatisierten Verfahren erfolgt jedoch ohne Personenbezug. Wer nur die Daten, also die Befragungsergebnisse, einsieht, kann nicht feststellen, von wem die Befragungsergebnisse stammen. Um einen Personenbezug herzustellen, müßte er außerhalb des automatisierten Verfahrens auf die an einem anderen Ort lagernden Adressenlisten zurückgreifen. Allein aber schon diese theoretische Möglichkeit auf die Adressenlisten zurückgreifen zu können, reicht nach Ansicht der Aufsichtsbehörden und von Fachautoren aus, um im Sinne des § 1 Abs. 2 BDSG anzunehmen, daß personenbezogene Daten in automatisierten Verfahren verarbeitet werden. Nach dieser Ansicht genügt, daß nur für eine juristische Sekunde ein solcher Rückgriff denkbar ist.

Zu berücksichtigen ist darüber hinaus, daß § 1 Abs. 2 Satz 2 zu den gefährdeten Normen gehört. Es ist möglich, daß mit einer Stabilisierung des Gesetzes solche Ausnahmebestimmungen ersatzlos gestrichen werden.

Ausnahme (b) ist heftig umstritten. Dabei geht es insbesondere darum, ob das BDSG für die privatrechtlich verfaßten Institute eine ungeschriebene Erlaubnisnorm enthält. Namhafte Autoren und die Aufsichtsbehörden vertreten die Ansicht, es fehle eine Erlaubnisnorm. Diese Ansicht stellt die Institute schlechter als Auskunftsteien. Für diese enthält § 32 BDSG eine Erlaubnisnorm. Da auch öffentliche Stellen zur repräsentativen Forschung in der Regel die privatrechtlich verfaßten Institute hinzuziehen und hinzuziehen müssen, betrifft eine für die privatrechtlich verfaßten Institute ungünstige Rechtsauslegung auch den öffentlichen Bereich und damit die repräsentative Umfrageforschung schlechthin.

Der Entwurf zur Novellierung fügt eine Bestimmung für die "Datenverarbeitung für wissenschaftliche Zwecke" ein. Auf den ersten Blick ist damit das Problem erkannt und die Lösung in greifbare Nähe gerückt. Die Hoffnung trägt. Es soll folgender § 3a eingefügt werden.

§ 3a: Datenverarbeitung für wissenschaftliche Zwecke

- (1) Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche und nicht-öffentliche Stellen (§ 1 Abs. 2 Satz 1), soweit sie wissenschaftliche Forschung betreiben, für einen bestimmten Forschungszweck ist nach diesem Gesetz ohne Einwilligung nur zulässig, wenn kein Grund zur Annahme besteht, daß schutzwürdige Belange des Betroffenen durch die Datenverarbeitung beeinträchtigt werden. Die Datenverarbeitung nach Satz 1 ist nicht zulässig, soweit es zumutbar ist,
 1. die Einwilligung des Betroffenen einzuholen oder
 2. die zu verarbeitenden personenbezogenen Daten derart zu verändern, daß sie keine Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person mehr sind (anonymisieren).

- (2) Absatz 1 gilt für die Zulässigkeit der Übermittlung personenbezogener Daten an die dort genannten Stellen für einen bestimmten Forschungszweck entsprechend.

Diese Fassung schafft die schon zu Beginn beschriebenen Gefahren. Die während des Drucks dieser Abhandlung (Okt. 1983) von P. Müller und E. Scheuch gegenüber dem Bundesinnenministerium für das Zentral-

archiv für Empirische Sozialforschung abgegebene Stellungnahme hebt zu § 3a des Novellierungsentwurfs ebenso "die Gefahr der Zensurierung der Forschung" hervor. Darüber hinaus legt sie dar, daß § 3a die Forschung diskriminiert und gegen Art. 5 des Grundgesetzes verstößt. Bisher bestand wenigstens die Chance, daß ein Gericht entscheidet, aus dem Gesetz ergebe sich eine (ungeschriebene) Erlaubnorm. Künftig jedoch bliebe - würde § 3a Gesetz - den Gerichten gar nichts anderes übrig, als zu urteilen, der Gesetzgeber habe das Problem zur Zeit der Novellierung gekannt und sich in § 3a negativ entschieden.

Hilft die letzte Ausnahme: die Einwilligung des Betroffenen nach § 3 BDSG? Die Aufsichtsbehörden haben zwar in Zusammenarbeit mit der Arbeitsgemeinschaft Sozialwissenschaftlicher Institute e.V. (ASI), dem Arbeitskreis Deutscher Marktforschungsinstitute e.V. (ADM) und dem Bundesverband Deutscher Marktforscher e.V. (BVM) eine Regelung erarbeitet, "mit der die Praxis leben kann". Nach dieser Regelung muß der Betroffene nicht schriftlich einwilligen; und es reicht nach dieser Regelung die bislang in der Sozialforschung übliche Aufklärung des Befragten aus. Es gibt aber Bestrebungen, eine schriftliche Einwilligung und eine Aufklärung über Einzelheiten der Zieldimension zu verlangen. Die repräsentative Umfrageforschung könnte jedoch weder das eine noch das andere verkraften.

Der Entwurf schafft keine Klarheit zugunsten der repräsentativen Umfrageforschung. Nach den juristischen Auslegungsgrundsätzen muß erwartet werden, daß die Gerichte der Argumentation folgen werden, Einzelheiten der Zieldimension müßten dem Befragten erläutert werden. Die repräsentative Umfrageforschung darf nicht hoffen, daß die an das Gesetz gebundenen Aufsichtsbehörden und Gerichte auf Dauer gesetzgeberische Fehlentscheidungen ausgleichen.

Eine Konkretisierung der Gefahren ergibt sich aus dem Staatsvertrag über Bildschirmtext. Auch einem Optimisten gibt es zu denken, daß dieser am 18. März 1983 unterschriebene Vertrag wesentliche Teile der repräsentativen Umfrageforschung verbietet. Dieses Verbot schränkt die Freiheit der Wissenschaft und der Forschung verfassungswidrig ein. In Art. 11 heißt es:

Artikel 11: Meinungsumfragen

- (1) Meinungsumfragen mittels Bildschirmtext über Angelegenheiten, die in den gesetzgebenden Organen des Bundes, der Länder, in den entsprechenden Organen der Gemeinden, der sonstigen kommunalen Gebietskörperschaften, in den Bezirksversordnetenversammlungen behandelt werden, sind unzulässig. Die Ergebnisse von Meinungsumfragen mittels Bildschirmtext bei den einzelnen Teilnehmern über deren Wahl- oder Stimmenthalten, die sechs Wochen vor der Wahl oder Abstimmung nicht veröffentlicht sind, dürfen vor der Wahl oder Abstimmung nicht bekanntgemacht werden.
- (2) Bei Meinungsumfragen mittels Bildschirmtext dürfen personenbezogene Daten nur in anonymisierter Form verarbeitet werden. Artikel 9 Absatz 6 findet keine Anwendung.

Wer deshalb argwöhnisch wird, liest auch andere Formulierungen und Rechtsargumentationen zum geltenden Recht sowie zur Novellierung mit anderen Augen. Die Rückschlüsse betreffen somit nicht nur den Bereich Bildschirmtext. Sie beziehen sich zunächst auf Formulierungen in § 3a des Novellierungsentwurfs, die zu einer staatlichen Forschungszensur mißbraucht werden können. Die Rückschlüsse beziehen sich weiter auf Rechtsargumentationen, die Recht einschränken, indem sie Begriffe restriktiv auslegen und versuchen diese Einschränkungen mit datenschutzrechtlichen Erfordernissen zu rechtfertigen.

Verlangt der Datenschutz wirklich - das wichtigste Beispiel - eine Aufteilung der Begriffe "Wissenschaft und Forschung"? Es wird nämlich tatsächlich argumentiert: Für den Datenschutz gelte nicht der Begriff des Grundgesetzes von "Wissenschaft und Forschung"! Im Datenschutzrecht sei der Begriff enger auszulegen. Wissenschaftlich im Sinne des Datenschutzrechts sei "nur eine Tätigkeit, die nicht wirtschaftlichen Interessen untergeordnet" sei. Wirtschaftlichen Interessen untergeordnet sei z.B. die Unternehmensforschung. Sie diene also nicht wissenschaftlichen Zwecken im Sinne des Bundesdatenschutzgesetzes.

Zum staatlichen Monopol für Wissenschaft und Forschung ist es bei dieser Meinung nicht mehr weit; auch dann nicht, wenn die Anhänger

einer solchen Einschränkung der Begriffe Wissenschaft und Forschung ein staatliches Monopol ablehnen. Die Gefahr besteht auch schon deshalb, weil der Persönlichkeitsschutz und damit der Datenschutz eine gebietsspezifische Aufteilung der Begriffe nicht erfordert. Es handelt sich um ein Scheinargument, das leicht mißbraucht werden kann, weil es nicht an eine tatsächlich zu beurteilende Situation anknüpft, sondern diese eben nur zu Unrecht behauptet.

Der Gefahrenkreis ist aber noch größer. Er beschränkt sich nicht auf die Gefahr des staatlichen Monopols. Auch die staatliche Repräsentativ-Umfrageforschung benötigt die privatrechtlich verfaßten Institute. Wer diesen aus vermeintlichen Datenschutzgründen repräsentative Umfragen verbietet, verbietet zur Zeit auf diesem Gebiet Wissenschaft und Forschung schlechthin. Der Bildschirmtext-Staatsvertrag unterscheidet konsequenterweise gar nicht mehr. Er verbietet, wie erwähnt, auch schon dem Wortlaut nach generell wesentliche Teile der Meinungsforschung; und zwar nicht nur die Meinungsforschung über einige wenige Spezialthemen, bei denen man vielleicht unterschiedlicher Ansicht sein kann. Und man braucht kein Hellseher, kein Rechtssoziologe und kein Psychologe zu sein, um als Gefahr zu erkennen: Wenn derart weitgehend Meinungsforschung über Bildschirmtext verboten werden kann, kann das Verbot leicht ausgedehnt werden.

II. Die Lösung und die internationale Bedeutung

Die Freiheit der Wissenschaft und Forschung kann, was die repräsentative Umfrageforschung anbetrifft, nur angemessen gewahrt werden, wenn der Gesetzgeber auf die Ursachen des Konflikts zurückgeht und die Konsequenzen zieht, wie das zum Beispiel in Großbritannien (4) geschieht. Die Lösung liegt nach dem deutschen Gesetzssystem in der Datensicherung im Sinne organisationstechnischer Vorkehrungen, nicht in der Einwilligung des Betroffenen und nicht im Verbot (5).

C. Die wichtigsten Einzelheiten

I. Die Erlaubnisnorm

1. Die Situation nach geltendem Recht

Nach Simitis/Darmann/Mallmann/Reh (1981, RdNrn. 71 ff. zu § 3, RdNr. 30 ff. zu § 36) enthält das BDSG keine Erlaubnisnorm für die privatrechtlich verfaßten Markt- und Sozialforschungsinstitute. Nach dieser Meinung werden die privatrechtlich verfaßten Institute, was die Erlaubnisnorm anbetrifft, noch schlechter gestellt als Auskunftsteien. Für Auskunftsteien enthält bekanntlich § 32 BDSG sowohl für die Speicherung als auch für die Datenübermittlung eine Erlaubnisnorm. Die Institute verarbeiten jedoch - gerade anders als die Auskunftsteien und nicht persönlichkeitsgefährdend - die Daten nicht personenbezogen, sondern gruppenbezogen. Theoretisch noch bestehende und anzuerkennende Gefahren für den Betroffenen können durch Datensicherungsmaßnahmen beseitigt werden. In der Literatur - Rechtsprechung liegt noch nicht vor - werden dementsprechend wegen der geringeren oder fehlenden Persönlichkeitsgefährdung auch entgegengesetzte Ansichten geäußert. So haben sich beispielsweise Ordemann/Schomerus (1982, S. 282) dafür ausgesprochen, daß für die Markt- und Sozialforschungsinstitute die für die Auskunftsteien formulierte Erlaubnisnorm wenigstens entsprechend gelten muß (vgl. ausführlich: Schweizer, 1979).

2. Die unbefriedigende Klärung durch die bis jetzt beabsichtigte Novellierung

Auf den ersten Blick könnte man zwar annehmen, die erforderliche - positive - Klarstellung würde § 3a des zitierten Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des BDSG schaffen. Es läßt sich aber schon jetzt vorhersagen, daß sofort in der Literatur - würde § 3a Gesetz - die Ansicht vertreten werden würde, § 3 bilde keine Erlaubnisnorm für die Befragung durch privatrechtlich verfaßte Markt- und Sozialforschungsinstitute. Ohne die privatrechtlich verfaßten Markt- und Sozialforschungsinstitute wird es jedoch, wie schon erwähnt, in

der Bundesrepublik Deutschland im wesentlichen keine repräsentative Markt- und Sozialforschung geben können.

Warum läßt sich nun vorhersagen, daß die Ansicht vertreten werden würde, § 3a bilde keine Erlaubnisnorm für die Befragung durch privatrechtlich verfaßte Markt- und Sozialforschungsinstitute? Schon zum geltenden Recht wird von einem einflußreichen Kommentar behauptet, der Wissenschaftsbegriff müsse für das Datenschutzrecht aufgeteilt werden (6):

"Der Ausnahmetatbestand, der eine Zusammenführung der Daten zu wissenschaftlichen Zwecken ermöglicht, ist ebenso wie die entsprechende Klausel in § 14 Abs. 2 Satz 3 eng auszulegen. 'Wissenschaftlich' in diesem Sinne ist nur eine Tätigkeit, die nicht wirtschaftlichen oder sonstigen Interessen untergeordnet ist. Voraussetzung ist darüber hinaus die Unabhängigkeit der Forschungseinrichtung. ... Marktforschung dient demnach grundsätzlich nicht wissenschaftlichen Zwecken, es sei denn, sie wird zu Forschungszwecken, z.B. von einem Universitätsinstitut durchgeführt."

Der Kommentar vertritt demnach die Ansicht, die privatrechtlich verfaßten Institute seien zwar wissenschaftlich tätig, aber nicht im Sinne des Datenschutzrechts. Dieser Kommentar muß schon deshalb besonders berücksichtigt werden, weil zumindest einer seiner Verfasser bei der Formulierung des Novellierungsentwurfs mitgewirkt hat und der Text des Entwurfs in dem die repräsentative Forschung betreffenden Teil seine "Handschrift" trägt (vgl. ausführlich: Schweizer, 1984, Zweiter Abschnitt - 1. Teil - 2. Kapitel).

Der Kommentar von Simitis/Dammann/Mallmann/Reh (1981, RdNr. 53 zu § 14) begründet die angeblich notwendige Einschränkung:

"... kann also nicht vom Wissenschaftsbegriff des Art. 5 Abs. 3 GG ausgegangen werden. Die außerordentlich weite Fassung dieses Begriffs erklärt sich daraus, daß Art. 5 Abs. 3 GG vor allem als Abwehrrecht verstanden wird. Der wissenschaftliche Erkenntnisprozeß soll von staatlichen Eingriffen frei sein, gleichgültig in wessen Interesse er betrieben wird und wer über die Ergebnisse verfügt. Auftragsforschung und zweckgebundene Unternehmensforschung stehen unter dem Schutz des Art. 5 Abs. 3 GG. Demgegenüber regelt ... eine ganz andere Konfliktsituation ... wissenschaftlich tätig

im dargelegten Sinne sind neben den Hochschulen eine Reihe weiterer unabhängiger wissenschaftlicher Einrichtungen (z.B. die Max-Planck-Gesellschaft). Auch privatrechtlich konstituierte Forschungseinrichtungen (z.B. Stiftungen) können diese Voraussetzungen erfüllen. Dagegen dient die Unternehmensforschung nicht wissenschaftlichen Zwecken im Sinne des Abs. 2 Satz 3. Das gleiche gilt, soweit an sich unabhängige Forschungseinrichtungen im Auftrag eines Wirtschaftsunternehmens tätig werden."

Warum die "wirtschaftliche" Tätigkeit der privatrechtlich verfaßten Institute dazu führen soll, daß sie keinem wissenschaftlichen Zweck dient und deshalb im Datenschutzrecht ein anderer restriktiver Wissenschaftsbegriff gelten müsse, begründet der Kommentar, soweit ersichtlich, nicht.

Zusammengefaßt: Nach dem Novellierungsentwurf kommt als Erlaubnisnorm für die Institute § 3a in Betracht. § 3a setzt eine wissenschaftliche Tätigkeit voraus. Schon heute wird die Ansicht vertreten, daß die nach der Verfassung als wissenschaftliche Tätigkeit geschützte Arbeit der privatrechtlich verfaßten Institute als nicht-wissenschaftliche Tätigkeit im Sinne des Datenschutzrechts aufzufassen sein soll. Begründet wird diese Ansicht damit, daß die privatrechtlich verfaßten Institute "wirtschaftlich tätig" seien.

Den für eine repräsentative Umfrageforschung erforderlichen Feldapparat, d.h. eine bundesweit verteilte Interviewer-Organisation, stellen jedoch grundsätzlich nur privatrechtlich verfaßte Institute zur Verfügung. Folglich würde bei einer derartigen Aufteilung des Wissenschaftsbegriffs der Einstellung der repräsentativen Forschung oder - falls man sich davon überhaupt einen Erfolg verspricht - einer Verstaatlichung das Wort geredet (7).

Es bestehen - unabhängig davon - weitere schwerwiegende Bedenken gegen § 3a des Novellierungsentwurfs:

§ 3 Abs. 1 des Novellierungsentwurfs legt, wie zitiert, einschränkend fest, die Datenverarbeitung sei "nur zulässig, wenn kein Grund zur Annahme besteht, daß schutzwürdige Belange des Betroffenen durch die Datenverarbeitung beeinträchtigt werden." Selbst wenn diese Voraussetzung erfüllt wird, so fügt § 3a des Entwurfs hinzu, "ist die Datenverarbeitung nicht zulässig, soweit es zumutbar ist, die Einwilligung des Betroffenen einzuholen ...". Es muß befürchtet

werden, daß über solche Formulierungen eine Art Forschungszensur eingeführt wird. Der Kommentar von Simitis/Darmann/Mallmann/Reh (1981, RdNr. 60 zu § 23) z.B. führt schon zum geltenden Recht aus: "Die speichernde Stelle darf immer nur die zur Wahrung ihrer berechtigten Interessen erforderlichen Angaben speichern ... Die Speicherung ist deshalb unzulässig, solange die speichernde Stelle ihr Ziel mit einem geringeren Maß an Information erreichen kann."

Es liegt nahe, daß diese Kommentierung auch in § 3a hineingetragen wird und damit die staatlichen Aufsichtsbehörden legitimiert werden, jede Studie zu zensurieren. Dazu muß man ergänzend wissen: Die Datenschutzgesetze haben staatliche Kontrollorgane eingeführt (vgl. z.B. § 17 ff., 30, 40 BDSG). Es fehlt nicht an Versuchen, die Verantwortlichen zu veranlassen, sich vor der Durchführung des Forschungsprojekts an die Kontrollorgane zu wenden, eben um sich gegen spätere Eingriffe der staatlichen Kontrollorgane abzusichern. Diese Kontrollorgane können dann mit zensuröffnenden Gesetzesformulierungen in die Wissenschaft und Forschung praktisch unmittelbar so eingreifen, daß das Projekt geändert oder aufgegeben wird.

Weitere grundsätzliche Bedenken gegen den Novellierungsentwurf ergeben sich aus der Gefahr einer ungerechtfertigt engen Auslegung der Erlaubnisnorm. Daß Satz 2 des § 3a Abs. 1 des Novellierungsentwurfs in seiner bis jetzt vorgeschlagenen Fassung die repräsentative Forschung in unzumutbarer Weise einschränken wird, kann man darüber hinaus aus der Kommentierung von Simitis/Darmann/Mallmann/Reh (1981, RdNrn. 31 f. zu § 24) schließen:

"Genauso wie die beiden anderen Zulässigkeitsvoraussetzungen darf aber auch die Berufung auf berechnete Interessen nicht dazu dienen, eine ebenso naheliegende wie mögliche Mitwirkung des Betroffenen zu übergehen. Wer frühere Arbeitgeber anfragen ... möchte, kann es in aller Regel mit Wissen des Betroffenen tun ... Dem Ziel und der Struktur des Gesetzes entspricht es trotzdem, den Anwendungsbereich der 3. Alternative des § 24 Abs. 1 Satz 1 erst dort beginnen zu lassen, wo sich der Informationsprozeß nicht unter Beteiligung des Betroffenen vollziehen kann. Das Gesetz verlangt insofern mehr als nur eine Berücksichtigung der Stellungnahme des Betroffenen bei der nach § 24 Abs. 1 Satz 1 vorzunehmenden Interessenabwägung. Er fordert eine Auslegung, die auch und vor allem darauf achten muß, die Beteiligung des Betroffenen aufrechtzuerhalten."

Wenn diese Ansichten schon zum Gesetzesmerkmal "berechtigte Interessen" gelten sollten, dann ist absehbar, daß Satz 2 des § 3a Abs. 1 nach dieser Ansicht so gut wie immer angewandt werden soll. Immerhin stellt Satz 2 auf ein Kriterium ab, das schon vom Wortlaut her weit schwerer erfüllt werden kann, als das Kriterium "berechtigte Interessen". Der Kern des § 3a, nämlich sein Abs. 1 Satz 1, würde demnach zu einer seltenen Ausnahme degradiert: Eine Erlaubnis soll nur in Betracht kommen, wenn es unzumutbar ist, die Einwilligung des Befragten einzuholen. Dieses "unzumutbar" wird möglicherweise auch noch in einem Sinne aufgefaßt, der einseitig Wissenschaft und Forschung benachteiligt und für die weiteren Studien die Einwilligung des Befragten verlangt (8).

Gegen eine solche besonders starke Einschränkung der Erlaubnisnorm bestehen auch verfassungsrechtliche Bedenken. Schweinoch (1980) hat bereits generell zum geltenden Recht darauf hingewiesen, daß es verfassungswidrig ist, die private Datenverarbeitung so weitgehend an die Zustimmung oder Einwilligung des Befragten zu binden (vgl. auch Weigert, 1980, S. 13 ff.). Zum gleichen Ergebnis gelangt aus anderer Sicht, wie erwähnt, die Stellungnahme des Zentralarchivs für Empirische Sozialforschung vom Oktober 1983. Sie beweist, daß § 3a "die Forschung gegenüber anderen Normadressaten des BDSG diskriminiert", und daß "diese Diskriminierung gegen Art. 5 GG verstößt".

Was die Tätigkeiten der privatrechtlich verfaßten Markt- und Sozialforschungsinstitute und damit die repräsentative Umfrageforschung insgesamt anbetrifft, kommt es jedoch auf diese Einzelheiten zur Bedeutung des Satzes 2 des § 3a nicht einmal mehr an. Wie oben bereits dargelegt, muß man befürchten, daß von vornherein behauptet werden wird, die Institute könnten sich sowieso generell nie auf eine Erlaubnisnorm berufen; also nicht einmal auf eine entsprechende Anwendung des § 32 BDSG, der bekanntlich für die Verarbeitung von Daten in personenbezogener Form durch die Auskunftsteien gilt, und auch nicht auf den § 3a Satz 1 des Novellierungsentwurfs.

II. Die Einwilligung des Befragten

Einige Probleme würden allerdings noch für die Praxis annehmbar gelöst, wenn die schon immer in der Umfrageforschung eingeholte Einwilligung des Befragten als eine rechtswirksame Einwilligung im Sinne des § 3 Satz 1 Nr. 2 anerkannt werden würde. Eine beachtliche Meinung argumentiert jedoch: Die Einwilligung des Betroffenen setzt voraus, daß der Betroffene zuvor entsprechend informiert worden ist. Diese Meinung läßt sich nicht widerlegen. Fraglich ist aber, wie weit diese "informierte Einwilligung" gehen muß, und ob sich die nach den juristischen Auslegungsmethoden zu ziehende Grenze noch mit den Methoden und Techniken der empirischen Sozialforschung vereinbaren läßt. Auf dem Symposium "Forschungsfreiheit, Forschungstechnik und Datenschutz", das am 24. März 1982 auf dem 17. Kongreß der Deutschen Gesellschaft für Erziehungswissenschaft in Regensburg stattfand, führte Ingenkamp (9) zu diesem Konflikt anschaulich aus:

"Viele Datenschutzbehörden haben rigorose Forderungen zum Informationsgehalt der Einwilligung in völliger Unkenntnis des Forschungsfeldes erhoben. So wurde z.B. 1979 in einem Tätigkeitsbericht formuliert, 'daß der Betroffene über genaue Kenntnis des Befragungsablaufs und der Befragungsinhalte verfügen müsse. Eine abgestufte Information wird als unzureichend angesehen'."

Wenn jedoch "die Betroffenen über eine genaue Kenntnis des Befragungsablaufs und der Befragungsinhalte verfügen müssen", dann kann in der Regel nicht methodengerecht befragt werden. Beispiele (10):

Im Wettbewerbsrecht muß bekanntlich häufig die Verkehrsauffassung ermittelt werden, u.a. zur Ermittlung der Verkehrsgeltung, der Verwechslungsgefahr und der Irreführungsgefahr. Rechtsprechung und Schrifttum erkennen heute allgemein an, daß die Verkehrsauffassung "mit jedenfalls ungleich größerer Verbindlichkeit die Empirische Sozialforschung festzustellen vermag, als die zwangsläufig beschränkte Erfahrung des Richters" (Benda/Kreuzer, 1972, S. 498 f.). Dementsprechend werden heute regelmäßig Markt- und Sozialforschungsinstitute von den Gerichten beauftragt, die Verkehrsauffassung zu ermitteln. Für die Verkehrsauffassung ist jedoch "nicht der Wortsinne, sondern derjenige Sinn maßgebend, der sich dem Unbefangenen

nach dem Gesamtinhalt oder nach der Auffassung der Äußerung aufdrängt (11).

Aufgabe der Markt- und Sozialforschungsinstitute ist somit u.a. jeweils die Einstellung und das Verhalten des Unbefangenen zu ermitteln. Unbefangen ist der Befragte aber nicht mehr, wenn er im einzelnen über die Zieldimension informiert wurde. Informieren würde beispielweise bedeuten, daß dem Befragten zu erläutern ist, Ziel der Untersuchung sei, festzustellen, ob zwei Ausstattungen miteinander verwechselt werden können, oder ob ein bestimmter Werbespruch geeignet sei, den unbefangenen Hörer oder Betrachter irrezuführen. Würde in diesem Sinne dem Befragten die Zieldimension vor der Durchführung des Interviews mitgeteilt werden, dann wäre der Befragte eben nicht mehr in dem erforderlichen Maße unbefangen. Er würde reflektiert antworten, wo er unreflektiert antworten sollte (12).

Diese Problematik stellt sich nicht etwa nur in der repräsentativen Umfrageforschung für Gerichtsverfahren. Sie tritt vielmehr, wie der Markt- und Sozialforscher weiß, regelmäßig bei der repräsentativen Umfrageforschung auf. Man braucht nur an den Ausstrahlungs-, den Lern- und den Positionseffekt sowie an den Bezugsrahmen zu denken (13).

Wenn bislang trotzdem noch repräsentative Umfrageforschung betrieben werden kann, dann deshalb, weil die Aufsichtsbehörden - verantwortungsbewußt - eine Information für ausreichend halten, die sich mit den Methoden der repräsentativen Umfrageforschung vereinbaren läßt. Solange der Gesetzgeber jedoch nicht klargestellt hat, daß die von den Aufsichtsbehörden vorgenommene Auslegung zutrifft, kann von heute auf morgen repräsentative Umfrageforschung unmöglich gemacht werden (14).

III. Der Staatsvertrag über Bildschirmtext vom 18. März 1983 als Vorwarnung

Der Bildschirmtext-Staatsvertrag bestimmt zunächst in seinem Art. 9, daß "die jeweils geltenden Vorschriften über den Schutz personenbezogener Daten anzuwenden sind, soweit in diesem Staatsvertrag nichts anderes bestimmt ist." Anschließend folgen in Art. 11 die

oben zitierten Einschränkungen, wobei hier dahingestellt bleiben kann, ob der Staatsvertrag Art. 11 noch als Datenschutz betrachtet.

Meinungsumfragen sollen demnach für weite Gebiete unzulässig sein. An dieser Stelle reicht es aus, auf einige verfassungsrechtliche Bedenken aufmerksam zu machen. Diese verfassungsrechtlichen Bedenken verdeutlichen auch, welche - von den Autoren eventuell gar nicht beabsichtigte - Gefahren beseitigt werden müssen. In diesem Zusammenhang muß darüber hinaus die oben bereits erwähnte Meinung zur Aufteilung der Begriffe Wissenschaft und Forschung berücksichtigt werden.

Die empirische Forschung und Wissenschaft genießt unbestritten das Grundrecht der Freiheit von Wissenschaft und Forschung nach Art. 5 Abs. 3 GG: "Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung." (15) Dieses Grundrecht steht jedem zu. Das ist allgemein anerkannt und wird auch von denen betont, die für das Datenschutzrecht die Begriffe Wissenschaft und Forschung einschränkend aufteilen wollen.

Für Art. 5 Abs. 3 gilt nicht die Schranke nach Art. 5 Abs. 2 GG. Das Bundesverfassungsgericht hat eindeutig formuliert, daß der Vorbehalt des Art. 5 Abs. 2 nicht gilt, sondern (nur) eine Konfliktlösung zu erfolgen hat. Maßgeblich ist der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Februar 1971 (16). Die hier interessierenden Leitsätze d) und e) dieses Beschlusses heben hervor:

- "d) Für die Kunstfreiheit gelten weder die Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG noch die des Art. 1 Abs. 1 Halbsatz 2 GG.
- e) Ein Konflikt zwischen der Kunstfreiheitsgarantie und dem verfassungsrechtlich geschützten Persönlichkeitsbereich ist nach Maßgabe der grundgesetzlichen Wertordnung zu lösen: hierbei ist insbesondere die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Würde des Menschen zu beachten."

Art. 11 des Bildschirmtext-Staatsvertrages nimmt eine solche - nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts jedoch erforderliche - Konfliktlösung nicht vor. Es wurde, soweit ersichtlich, nicht einmal eine Konfliktlösung angestrebt. In Art. 11 Abs. 1 Satz 1

wurde vielmehr das Grundrecht der Freiheit von Wissenschaft und Forschung ohne Konfliktlösung aufgehoben.

Daß bei einer Konfliktlösung nicht schlechthin im Sinne eines Entweder/Oder das Grundrecht des Art. 5 Abs. 3 GG gestrichen werden darf, ergibt sich schon aus dem Begriff "Konfliktlösung" selbst. Außerdem haben die von Rechtsprechung und Schrifttum angestellten Überlegungen bereits ausdrücklich zu dem Ergebnis geführt, daß eine Konfliktlösung nicht darin bestehen kann, das - sogar ohne die Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG eingeräumte - Grundrecht der Freiheit von Wissenschaft und Forschung einfach zu streichen. So hat das Bundesarbeitsgericht in einer Entscheidung vom 15. März 1978 (17) zum Spannungsverhältnis von Rundfunkfreiheit und Sozialstaatsprinzip ausgeführt: "Der Streit um Rundfunkfreiheit und Sozialstaatsprinzip darf nicht im Sinne eines Entweder/Oder geführt werden. Vielmehr müssen beide Rechtssätze aufeinander abgestimmt werden. Dies kann nicht durch die Ausscheidung des Bestandschutzes, sondern nur im Rahmen des Bestandschutzes geschehen."

Diese Ausführungen des Bundesarbeitsgerichts betreffen Art. 5 Abs. 1 GG, obwohl dieser unter dem Vorbehalt des Art. 5 Abs. 2 GG steht. Folglich muß erst recht unfraglich sein, daß das ohne diesen Vorbehalt eingeräumte Grundrecht der Forschungs- und Wissenschaftsfreiheit nicht im Sinne des "Entweder/Oder" gestrichen werden darf. Dieser Teil der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts ist in Rechtsprechung und Schrifttum unangefochten. Es ist nicht ersichtlich, warum diese bislang unbestrittenen Grundsätze jetzt nicht mehr gelten sollen. Das gilt um so mehr, als das Bundesverfassungsgericht in seinem Mikrozensus-Beschluß vom 16. August 1969 (18) hervorgehoben hat: "Wo dagegen die statistische Erhebung nur an das Verhalten des Menschen in der Außenwelt anknüpft, wird die menschliche Persönlichkeit von ihr in aller Regel noch nicht in ihrem unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung erfaßt. Das gilt jedenfalls dann, wenn diese Angaben durch die Anonymität ihrer Auswertung den Persönlichkeitsbezug verlieren."

Unabhängig von dieser, bereits in der ADM-Stellungnahme vom 23. Februar 1983 vorgetragene Darstellung legt auch Scherer (1983, S. 1838) dar, daß die Einschränkungen der Meinungsforschung durch Art. 11 auch mit Art. 5 Abs. 1 GG unvereinbar ist. Wenn jedoch jetzt schon auf diesem Gebiet derartig einseitig, sogar der ver-

fassungsrechtliche Mindestschutz versagt wird, ist offenkundig, welche Entwicklung dringend aufgehalten werden muß.

IV. Die Lösung der Probleme

Die repräsentative Umfrageforschung erforscht bekanntlich - wie mehrfach erwähnt - Gruppendaten. Ihr kommt es nicht darauf an, Daten auf eine bestimmte, namentlich bekannte Person hin zu erhalten und auszuwerten. Welche Person etwas tut oder welche Person eine Meinung äußert, ist unerheblich. Es ist also beispielsweise unerheblich, ob Herr Iganz Stoffel, Herr Herbert Stoffel oder Herr Siegfried Maier eine bestimmte Ansicht geäußert hat. Maßgeblich ist vielmehr, mit welchem Gewicht die Einstellungen und Verhaltensweisen gruppenweise vertreten sind. Maßgeblich wäre beispielsweise, daß 70 % eine bestimmte Ansicht und 30 % der beteiligten Verkehrskreise eine andere Ansicht vertreten.

Für einen Sozialforscher versteht sich dies alles von selbst. Die Sozialforscher weisen dem Gesetzgeber auch schon seit spätestens 1970 immer wieder auf diese Besonderheiten hin. Was hier vorgetragen wird, haben der ADM und die DFG insbesondere noch einmal in den erwähnten Stellungnahmen vom 9. Juni und 1. September 1982 dargelegt, ohne Wiederhall.

Aus methodischen Gründen ist die repräsentative Umfrageforschung sogar darauf angewiesen, daß der Befragte von der Anonymität der Forschung überzeugt ist. Wäre er nicht von der Anonymität der Forschung überzeugt, könnte er insbesondere nicht mit der erforderlichen Unbefangenheit und Aufrichtigkeit antworten. Dementsprechend liegen dem Persönlichkeitsschutz und der repräsentativen Umfrageforschung gleichliegende Interessen zugrunde. Gerade deshalb hat die empirische Markt- und Sozialforschung standesrechtliche Datenschutzbestimmungen geschaffen, als noch kein Gesetzgeber an Datenschutz dachte. Ironie also, daß ausgerechnet einem Wegbereiter des Datenschutzes droht, dem Datenschutz geopfert zu werden.

Wenn trotz der Gleichartigkeit der Interessen der Datenschutz die repräsentative Umfrageforschung stark behindert oder gefährdet,

dann liegt das in der Regel nur daran, daß die Eigenheiten der repräsentativen Umfrageforschung vom Gesetzgeber und den anderen, das Datenschutzrecht beeinflussenden Stellen, außer acht gelassen werden. Dadurch entsteht die Gefahr, daß eine Datenschutznorm beispielsweise wegen Vorhandenseins von Deanonymisierungsmerkmalen die repräsentative Umfrageforschung erfaßt, obwohl der Sinn und Zweck der Norm auf die repräsentative Umfrageforschung nicht zutrifft. Das heißt mit anderen Worten (vgl. Schweizer/Aschenbrenner, 1977): Die repräsentative Umfrageforschung arbeitet grundsätzlich gruppenbezogen und nicht personenbezogen. Diese Gruppenbezogenheit zeigt sich beispielsweise daran, daß schon in den Räumen, in denen sich die Fragebögen befinden, überhaupt nicht mehr festgestellt werden kann, wer die Antworten gegeben hat. Die Persönlichkeit des Befragten kann bei dieser Datenverarbeitung überhaupt nicht verletzt werden, weil derjenige, der mit dem Fragebogen arbeitet, gar nicht weiß, wer nun welche Antworten gegeben hat. Vom Sinn und Zweck des BDSG her braucht das Gesetz somit für diese Daten überhaupt nicht zu gelten.

Das BDSG gilt nach absolut herrschender Meinung aber doch, und zwar, wie mehrfach ausgeführt, deshalb: In einem datensicherungsmäßig abgeriegelten Raum befinden sich die Listen mit den Namen der befragten Personen. Diese Listen werden lediglich benötigt, um die Interviewer zu kontrollieren, oder - selten - um zur Erreichung des Forschungsziels noch einmal den Befragten ermitteln zu können. Deshalb also wird von der absolut herrschenden Meinung angenommen, wer mit einem (für ihn zwar anonymisierten) Fragebogen arbeite, arbeite mit personenbezogenen Daten. Die Institute werden aus diesem Grunde so behandelt, als befände sich auf dem Fragebogen der Name des Befragten, und als ob es den Instituten um eine Personenidentifizierung gehe. Es wird - unzutreffend - unterstellt, daß sich das Institut jeweils über die Interviewnummer (die sich gleichzeitig auf dem Fragebogen und auf der Adressenliste befindet) den Namen und die Adresse der befragten Personen beschafft und dann persönlich auf den einzelnen Befragten Rückschlüsse zieht. Und nur deshalb soll auch für die Institute der Grundsatz des § 3 BDSG gelten: "Die Verarbeitung von personenbezogenen Daten ist nur zulässig, wenn dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift sie erlaubt oder der Betroffene eingewilligt hat." Das gleiche gilt für jede andere datenschutzrechtliche Norm, die Einschränkungen einführt, weil personenbezogene Daten geschützt werden müssen (vgl. Schweizer/Aschenbrenner, 1977).

Spätestens an dieser Stelle zeigt sich, daß als Schutzmaßnahme in der Umfrageforschung die Datensicherung ausreicht und folglich Einschränkungen durch das materielle Datenschutzrecht grundsätzlich die Umfrageforschung unverhältnismäßig (da unnötig) behindert (vgl. Schweizer, 1978).

Mit Neid und Hochachtung müssen die Umfrageforscher nach England blicken. Das im April 1982 herausgegebene "White Paper" erkennt die gleichliegenden Interessen und zieht auch die beschriebenen Konsequenzen (19). In die gleiche, richtige Richtung geht bspw. das Muster-Datenschutzgesetz für die schweizerischen Kantone vom 25. März 1983 mit der Einführung des Ausdrucks "Bearbeiten für nichtpersonenbezogene Zwecke". Die drohende Benachteiligung im internationalen Bereich für Gesellschaft und Wirtschaft einzelner Länder wird offenkundig.

Gesetzestechisch kann diese Lösung Datensicherung bspw. eingeführt werden, indem nach § 1 Abs. 2 Satz 2 BDSG eingefügt wird: "Für Daten, die nur für nichtpersonenbezogene Zwecke verarbeitet werden, gelten von den Vorschriften dieses Gesetzes die §§ 5 und 6." In gleichem Sinne könnte formuliert werden:

"Daten sind nicht allein schon deshalb personenbezogene Daten im Sinne dieses Gesetzes, weil räumlich getrennt Deanonymisierungsmerkmale existieren. Deanonymisierungsmerkmale müssen so verwahrt werden, daß eine Deanonymisierung nur bei einem vorsätzlichen Verstoß gegen die Datensicherungsbestimmungen möglich ist. Darüber hinaus sind die Deanonymisierungsmerkmale so zu verschließen, daß sie selbst gegen vorsätzliche Verstöße in angemessenem Maße abgesichert sind."

Anmerkungen:

- (1) Diese Abhandlung übernimmt weitgehend die unveröffentlichte Stellungnahme des Arbeitskreises Deutscher Marktforschungsinstitute e.V. (ADM) vom 9. Juni 1982, an deren Abfassung der Verfasser mitgewirkt hat. Diese Stellungnahme erfolgte zum ersten Novellierungsentwurf, der mit Schreiben vom 31. März 1982 verschickt wurde. Die in dieser Arbeit dargestellten Gefahren wurden bereits von diesem, von der SPD/FDP-Regierung eingebrachten Entwurf heraufbeschworen. Mit Schreiben vom 16. Juli 1982 verschickte der Bundesminister des Innern eine neue Fassung der hier besonders interessierenden "Wissenschafts-Klausel (§ 3a)". Diese rasch vorgenommene Änderung geht auf heftige Kritiken zurück, die auch in einer Ressortbesprechung am 12. Juli 1982 geäußert wurden. Diese Änderung brachte jedoch für den in dieser Arbeit abgehandelten Themenbereich keine wesentlichen Verbesserungen. Der nun am 8. Juli verschickte Novellierungsentwurf schließt nahtlos an den Entwurf vom 31. März 1982 und die Änderung vom 16. Juli 1982 an. - Darüber hinaus übernimmt diese Abhandlung eine unveröffentlichte Stellungnahme des ADM vom 23. Februar 1983 zum Staatsvertrag über Bildschirmtext.
- (2) Beachtenswert sind vor allem auch der unveröffentlichte "Vorschlag zur Novellierung des Bundesdatenschutzgesetzes" der Deutschen Forschungsgemeinschaft vom 1. September 1982 sowie die vom Wissenschaftsrat am 5. November 1982 verabschiedete "Stellungnahme zu Forschung und Datenschutz".
- (3) Vgl. Ordemann/Schomerus, 1982, Anm. 1.4 zu § 2.
- (4) Spätestens hier zeigen sich die drohenden internationalen Auswirkungen: Gefahr der unnötigen Benachteiligung gegenüber dem Ausland durch falsch angesetzten Datenschutz.
- (5) Nach dem System des Gesetzes kann - gesetzestechnisch - dazu allerdings die Einführung einer Erlaubnisnorm erforderlich sein.
- (6) Simitis u.a., 1981, RdNr. 28 zu § 36. Diese Literaturstelle erwähnt im Anschluß an die erwähnte ADM-Stellungnahme auch der Kommentar von Wronka/Hörle, 1983, S. 63, Anm. 8 zu § 3.
- (7) Vgl. die Ausführungen zu Ausnahme (b) im Abschnitt B.I. Diese Konsequenz bliebe bestehen, wenn bei Staatsaufträgen Wissenschaftlichkeit der Institutstätigkeit auch im Sinne des Datenschutzrechts bejaht würde. Das Auftragsvolumen wäre dann nämlich zu gering, um leistungsfähige Feldorganisationen zu erhalten.
- (8) Zu den sich daraus ergebenden schwerwiegenden methodischen Fragen, vgl. anschließend Abschnitt C.II.
- (9) Referat: "Beispiele für Konflikte zwischen Datenschutzbehörden und Forschern." Vgl. auch Wronka/Hörle, 1983, S. 61, Anm. 6 und 8 zu § 3 sowie Kruse, 1978.
- (10) Die nachfolgenden Ausführungen wurden vom Verf. am 14. Dezember 1979 den Vertretern der Innenministerien vorgetragen und sind in der Zwischenzeit in mehrere Veröffentlichungen aufge-

nommen worden, z.B. von Wronka/Hörle, 1983, S. 59 f., Anm. 6 zu § 3. Gegenstimmen gibt es nicht.

- (11) Baumbach/Hefermehl, 1983, Einl. UWG, RdNr. 239. Die nachfolgenden Ausführungen wurden bereits am 14. Dezember 1979 den Vertretern der Innenministerien und in der erwähnten ADM-Stellungnahme vom 9. Juni 1982 vorgetragen.
- (12) Hier zeigt sich auch schon, warum die auf den ersten Blick vielleicht bestechende, in Diskussionen immer wiederkehrende Argumentation falsch ist, das Datenschutzrecht müsse eben auch verhindern, daß der Befragte unbefangen antwortet. In diesem Zusammenhang muß natürlich auch wieder berücksichtigt werden, daß die repräsentative Umfrage nur Gruppendaten ermittelt. Dem Gericht kommt es nicht darauf an, wie der Einzelne geantwortet hat. Maßgeblich für das Gericht ist lediglich, wieviel Prozent beispielsweise - ein bekannter Prozeß - bei "Lübecker Marzipan" als unbefangene Adressaten annehmen, solches Marzipan stamme aus Lübeck; es handle sich also nicht nur um eine Sortenbezeichnung, sondern zumindest auch um eine Herkunftsbezeichnung.
- (13) Eine eingehende Darstellung dieser Problematik wird das im Jahre 1984 erscheinende Werk von Fikentscher/Chiotellis über Rechtstatsachenforschung unter besonderer Berücksichtigung des Schuldrechts enthalten.
- (14) Zumal einzelne Kontrollbehörden intern widersprochen haben.
- (15) Vgl. z.B. BVerfG 15, 263 und BVerfG NJW 1973, S. 1176.
- (16) Vgl. NJW 1971, S. 1645.
- (17) AP 611 BGB - Abhängigkeit - Nr. 26.
- (18) Vgl. NJW 1969, S. 1707.
- (19) "The collection and use of data solely for statistical or research purposes does not threaten the privacy of data subjects, provide that in processing and disseminating the results steps are taken against revealing information about an identifiable individual. For this reason, the principle that the data subject should apply to records held solely for these purposes, nor need the information be absolutely accurate and up to date. This should apply equally to data specially collected for a statistical or research purpose and to data originally collected for administrative or other purposes."

Literatur:

- BAUMBACH, A.; HEFERMEHL, W. (1983): Wettbewerbsrecht. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Zugabeverordnung, Rabattgesetz und Nebengesetze, 14. Aufl., München 1983.
- BENDA, E.; KREUZER, K. (1972): Demoskopie und Recht, in: Juristenzeitung, 27. Jg., Nr. 17, 1972, S. 497 - 501.
- KRUSE, L. (1978): Privatheit als Problem und Gegenstand der Psychologie, Bern u.a. 1978.
- ORDEMANN, H.J.; SCHOMERUS, R. (1982): Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl., München 1982.
- SCHWEINICH, J. (1980): Fortschritte im Datenschutz, in: Wirtschaft und Verwaltung, Vierteljahresbeiträge zum Gewerbearchiv, 1980, S. 1 ff.
- SCHERER, J. (1983): Rechtsprobleme des Staatsvertrags über Bildschirmtext, in: Neue Juristische Wochenschrift, 36. Jg., 1983, S. 1832 - 1838.
- SCHWEIZER, R. (1976): Empirische Rechtsforschung, in: Jahrbuch der Absatz- und Verbrauchsforschung, 23. Jg., 1976, S. 386 - 429.
- SCHWEIZER, R.; ASCHENBRENNER, Chr. (1979): Die Anwendbarkeit von Gerichtsentscheidungen auf Tatbestände der Markt und Sozialforschung, in: Jahrbuch der Absatz- und Verbrauchsforschung, 24. Jg., 1977, S. 297 - 305.
- SCHWEIZER, R. (1978): Gesetzestechnische Regelung der Arbeit mit Markt- und Sozialforschungsdaten im deutschen und amerikanischen Datenschutzrecht, in: Festschrift für Murad Ferid zum 70. Geburtstag, München 1978.
- SCHWEIZER, R. (1979): Speicherung und Übermittlung anonymisierter Daten durch Sozial- und Marktforschungsinstitute nur bei Einwilligung der Befragten im Sinne des § 3 BDSG?, in: Der Betrieb, 32. Jg., 1979, S. 1733 - 1737, S. 1781 - 1783.
- SCHWEIZER, R. (1984): Repräsentative Rechtstatsachenermittlung durch Befragen, in: Fikentscher, W./Chiotellis, A.: Rechtstatsachenforschung unter besonderer Berücksichtigung des Schuldrechts, erscheint 1984.
- SIMITIS, S.; DAMMANN, U., MALLMANN, O.; REH, H.-J. (1981): Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl., Baden-Baden 1981.
- WEIGERT (1980): Datenschutz und Datenübermittlung an nicht-öffentliche Stellen, in: Wirtschaft und Verwaltung, Vierteljahresbeiträge zum Gewerbearchiv, 1980, S. 13 ff.
- WRONKA, G.; HÖRLE, S. (1983): Bundesdatenschutzgesetz, Auswirkungen auf Werbung und Presse, 3. Aufl., Bonn 1983.
- ZENTES, J. (1981): Datenschutz: Krise der Informationsgewinnung?, in: Bratschitsch, R.; Schnellinger, W. (Hrsg.): Unternehmenskrisen - Ursachen, Frühwarnung und Bewältigung, Stuttgart 1981, S. 241 - 253.