SSOAR

Open Access Repository

www.ssoar.info

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes

Kaase, Max

Veröffentlichungsversion / Published Version
Literaturbericht / literature report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:
GESIS - Leibniz-Institut für Sozialwissenschaften

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:
Kaase, M. (1986). Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes. *ZUMA Nachrichten*, *10*(18), 3-20. https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-222436

Nutzungsbedingungen:
Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.
Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:
This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.
By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

gesis Leibniz-Institut für Sozialwissenschaften

Mitglied der Leibniz-Gemeinschaft

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes

Im Rahmen der Vorbereitungen des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes fand am 21.4.1986 vor dem Innenausschuß des Deutschen Bundestages eine öffentliche Anhörung statt. Dazu hat Max Kaase, Vorsitzender des ZUMA e.V., eine Stellungnahme abgegeben, die wir wegen der weitreichenden Bedeutung des Gesetzes für die akademische und nicht-akademische Empirische Sozialforschung im folgenden wiedergeben.*

I. Allgemeine Problemlage

In seiner am 5. November 1982 verabschiedeten "Stellungnahme zu Forschung und Datenschutz" hat der Wissenschaftsrat auf eine Reihe von Problemen für Wissenschaft und Forschung hingewiesen, die sich seit Inkrafttreten des ersten Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) am 27. Januar 1977 ergeben haben. In öffentlichen Anhörungen wie in einer Vielzahl von Initiativen und schriftlichen Beiträgen haben öffentlich-rechtlich wie privat-rechtlich verfaßte Empirische Sozialforschung - von denen in dieser Stellungnahme überwiegend die Rede sein soll - darüber hinaus seither im einzelnen ausgeführt, welche Schwierigkeiten und Bedrohungen sich für ihre wissenschaftliche Arbeitsfähigkeit aus der Datenschutzgesetzgebung ergeben. Daher wurde die geplante Novellierung des BDSG von dieser Seite mit großen Erwartungen und Hoffnungen begleitet. Der nunmehr im Entwurf vorliegende und in erster Lesung bereits verabschiedete Entwurf des sog. Forschungsparagraphen 3a "Zulässigkeit der Nutzung personenbezogener Daten für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung" läßt jedoch schwerste Beeinträchtigungen insbesondere für die Empirische Sozialforschung befürchten (für den genauen Wortlaut von § 3a siehe die Anlage 1). Es sollte nicht als Schwarzmalerei aufgefaßt werden, wenn sogar, wie im folgenden belegt werden wird, von einer existentiellen Bedrohung dieser Forschung gesprochen werden muß.

*An der Abfassung dieser Stellungnahmen haben mitgewirkt Rechtsanwalt Dr. Robert Schweizer, München, sowie Prof. Dr. Erwin K. Scheuch, Köln.

II. Die Sondersituation der Empirischen Sozialforschung

Axiomatischer Ausgangspunkt der folgenden Oberlegungen ist die Tatsache, daß in der Empirischen Sozialforschung grundsätzlich kein Interesse an personenbezogener Bearbeitung von Informationen besteht und mit der Ausnahme bestimmter Formen der zeithistorischen Forschung, für die ohnehin ein bereichsspezifisches Gesetz in Vorbereitung ist (Archivgesetz), auch eine auf Einzelpersonen bezogene und Einzelpersonen benennende Auswertung von Daten nicht stattfindet. Typisch für die Empirische Sozialforschung hingegen ist eine auf Kategorien von Individuen (z.B. Altersgruppen, Berufsgruppen u.ä.m.) gerichtete Analyse von Daten, die bei ihrer Verarbeitung ohnehin keinen Personenbezug - im Sinne des BDSG sowohl als bestimmter als auch als bestimmbarer Personenbezug - mehr aufweisen, d.h. faktisch anonymisiert sind.

Das Dilemma dieser Forschung, dem § 3a der Novelle BDSG wider ersten Augenschein (§ 3a Absatz 4) nicht abhilft, sondern das er im Vergleich zu den mit den Aufsichtsbehörden der Länder vereinbarten und noch immer geltenden Regelungen (siehe dazu weiter unten und im Anhang) verschärft, im Kontext der Datenschutzgesetzgebung besteht nun darin, daß die Daten bei ihrer Erhebung für eine begrenzte und begrenzbare Zeit einen Personenbezug aufweisen und für die Erreichung der Forschungszwecke auch aufweisen müssen.

Dieser den Kunstregeln entsprechende, unvermeidbare und weithin bekannte Sachverhalt - Personenbezug bei der Erhebung; danach in der Regel nach Vornahme bestimmter erforderlicher Oberprüfungen dauerhafte Anonymisierung - hat bislang in der deutschen Datenschutzgesetzgebung keine Berücksichtigung gefunden. Ganz anders, wie später noch im einzelnen ausgeführt werden wird, haben andere westliche Demokratien in ihren Gesetzgebungen bzw. Gesetzesinitiativen gehandelt. Entsprechend existiert in keinem anderen Land eine ähnlich rigide datenschutzrechtliche Handhabung der die Empirische Sozialforschung betreffenden Probleme, wie sie nun vorgesehen wird; es versteht sich von selber, daß damit auch die wissenschaftliche Spitzenstellung der Bundesrepublik in diesem Bereich nachhaltig und dauerhaft in Frage gestellt ist.

Zum besonderen Verständnis der folgenden Ausführungen soll zunächst noch einmal darauf hingewiesen werden, daß sich die Bedenken der Empirischen

Sozialforschung in erster Linie gegen die im BDSG geforderten Form und Inhalt der Einwilligung der datengebenden Personen in die Datenverarbeitung richten. Diese Anforderungen müssen vor dem Hintergrund des Umstandes gewertet werden, daß in der Empirischen Sozialforschung, wie schon ausgeführt, in aller Regel (zur hauptsächlichsten und wichtigsten Ausnahme der Panelbefragungen später mehr) der Personenbezug der erhobenen Daten dauerhaft zerstört, diese also nach einer bestimmten Zeit faktisch anonymisiert werden.

Diesem Sachverhalt hat eine zwischen den Aufsichtsbehörden der Länder (nach §§ 30, 40 BDSG) und den Vertretern der öffentlich-rechtlich wie privatrechtlich verfaßten Empirischen Sozialforschung 1979 getroffene Vereinbarung (vgl. dazu Drucksache 3/93 des Deutschen Bundestages, 9. Wahlperiode: Bundesministerium für Verkehr: Mitteilungen zur Anpassung der empirischen Forschung an die Bestimmungen des BDSG; als Anlage 2 zu dieser Stellungnahme aufgeführt) angemessen Rechnung getragen, die sich seither in der Praxis bewährt hat. Wie schon die Stellungnahme des Wissenschaftsrates zu Forschung und Datenschutz vermerkte, bot diese Vereinbarung für die Forschung jedoch nur eine unzureichende Rechtssicherheit. Mit der vorgesehenen Novellierung des BDSG würde nunmehr für die Empirische Sozialforschung eine grundsätzlich neue, entscheidend verschlechterte Situation entstehen.

III. Die Probleme im Einzelnen

Die wesentlichen Vorbehalte gegen die Novelle zum BDSG richten sich auf die folgenden Sachverhalte:

III.1. Schriftform der Einwilligung

§ 3 Abs. 2 Satz 2 sowohl des geltenden BDSG als auch der Novelle schreiben vor, daß "die Einwilligung der Schriftform bedarf, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist". Schon heute wird für die gleichlautende Bestimmung des geltenden Rechts immer wieder die Ansicht vertreten, daß die Ausnahme nicht gelte und dementsprechend der Befragte schriftlich in die Verwertung des Interviews einwilligen müsse. Insbesondere die Meldebehörden machen fortlaufend die Übermittlung von Meldedaten davon abhängig, daß § 3 in diesem Sinne (nämlich: schriftliche Zustimmung) ausgelegt und angewandt wird.

Die Schriftform der Einwilligung hat schon in die bisherige Fassung des Datenschutzgesetzes aufgrund einer irrigen Vorstellung Eingang gefunden. Die Kontroverse um den "informed consent" entstand in den USA anläßlich von Menschenversuchen in der Medizin. Dort setzte sich bei Gerichten dann als Praxis durch, daß Teilnehmer entsprechend der für sie mit einer Teilnahme verbundenen Gefährdung so zu unterrichten seien, daß das Abwägen bei einer Einwilligung dem Grad der Gefährdung entspricht. Keinesfalls ist in den USA für Forschung allgemein die Schriftform gefordert.

Zunächst einmal muß ganz klar gesagt werden, daß dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Bürgers umfassend durch die Tatsache Rechnung getragen wird, daß jeder Bürger bei Untersuchungen der Empirischen Sozialforschung selbstverständlich das Recht und die Möglichkeit besitzt, selber zu entscheiden, ob er sich an einer solchen Untersuchung beteiligt oder nicht. Erst nach einer grundsätzlich positiven Entscheidung tritt das Problem der Form der Einwilligung überhaupt auf.

Die Notwendigkeit der Schriftform der Einwilligung wird insbesondere begründet mit der Warnungsfunktion, welche diese für die am Interview Teilnehmenden habe. Das ist eine juristische Unterstellung, deren Richtigkeit allein mit Plausibilität begründet, aber nicht überzeugend belegt wird. Empirische Untersuchungen, vor allem die von Singer ("Informed Consent: Consequences for Response Rate and Response Quality in Social Surveys". American Sociological Review 43, 1978, 144-162), ergeben ein ganz anderes Bild. Das Einverständnis zur Schriftform ist eine Funktion des Selbstvertrauens von Personen im Umgang mit Rechtsgeschäften und fremden Personen. Menschen mit geringer Bildung und wenig qualifizierten Berufen haben sehr viel häufiger die Tendenz, "nichts zu unterschreiben". Ähnlich wirkt sich die Schriftform auch für die Qualität der Antworten aus. Bei empfindlichen Erhebungsgegenständen wie Fragen nach den wirtschaftlichen Umständen werden die Antworten der schlechter gestellten Befragten unzuverlässiger. Ein Insistieren auf der Schriftform des Einverständnisses aufgrund eines Irrtums der Juristen über einen Sachverhalt bedeutet empirisch unter anderem, daß in Zukunft über wirtschaftlich schlechter gestellte Mitbürger weniger Informationen vorliegen werden.

Erwin K. Scheuch berichtet, daß es für die Bundesrepublik Deutschland im Zusammenhang mit der Umfrage "Deutsche in der Sowjet-Gesellschaft" drastische Hinweise darauf gibt, daß die Schriftform der Einwilligung zu einem erheblichen Anstieg der Verweigerungen führen wird. Mit Mitteln der Stiftung Volkswagenwerk sollte erforscht werden, welches Schicksal der Aussiedlung bei 20.000 Aussiedlern zwischen 1979 und 1983 voranging und folgte. Zusätzlich sollte die Untersuchung Rückschlüsse auf die Struktur der Sowjetunion erlauben. Aus einer zentralen Kartei des DRK wurde eine Stichprobe von 2.538 Aussiedlern gezogen. Auf Insistieren des Bundesministeriums des Inneren 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 Untersuchung der phantastisch hohen Ausfälle ergab, daß der wichtigste Faktor bei den zu Befragenden ein allgemeines Mißtrauen war - nicht gegen eine wissenschaftliche Befragung und vor allem nicht aus mit Datenschutzgründen in Zusammenhang stehenden Überlegungen, sondern gegen jede Form einer schriftlichen Festlegung. Diese pauschale Furcht gegen jede schriftliche Festlegung gab es extrem gehäuft bei wenig Gebildeten und bei beruflich wenig erfolgreichen Personen in wirtschaftlich ungünstiger Lage. Die Forderung nach postalisch mitgeteiltem Einverständnis löste bei den potentiell Befragten Ängste aus, die andere Objekte hatten als das, was mit der Forderung nach Schriftlichkeit gemeint war. Diese Regelung verfehlte also den gemeinten Zweck und beeinträchtigte zugleich eine Forschung.

Ein weiterer in diesem Gesamtzusammenhang bedeutsamer Gesichtspunkt bezieht sich auf die Frage, wie sich der Gesetzgeber denn die angemessene Form der Einwilligung eines Betroffenen zur Speicherung seiner aus Telefonumfragen gewonnenen Daten vorstellt. Denn hier liegt ein einer "normalen" Repräsentativbefragung vor Ort durch Interviewer voll vergleichbarer Sachverhalt vor, mit der einen Ausnahme eben, daß die schriftliche Form der Einwilligung aus befragungstechnischen Gründen grundsätzlich nicht erlangt werden kann. Die weitere Verarbeitung dieser Daten folgt selbstverständlich dann den bereits im einzelnen dokumentierten Regeln, insbesondere einschließlich der Anonymisierung der Daten. Im übrigen läßt sich am Beispiel von Telefonumfragen besonders gut zeigen, daß der gelegentlich für die Empirische Sozialforschung als "salvatorische Klausel" bezeichnete § 1 Absatz 3 Satz 2

BDSG, der sich auf sog. interne Dateien bezieht, die "nicht in automatisierten Verfahren verarbeitet werden" und unter dieser Bedingung der Geltung des BDSG entzogen werden, die genannten Probleme nicht zu lösen vermag.

Diese Situation gewinnt eine besondere Ironie aus der Tatsache, daß der Empirischen Sozialforschung von Datenschützerseite gelegentlich vorgehalten wird, sie sperre sich gegen neue Befragungstechniken. Die Forderung nach schrifticher Einwilligung würde hingegen ausgesprochen innovationshemmend wirken und das nicht zuletzt aus Kostengründen rapide an Bedeutung gewinnende Instrument der Telefonumfrage für die Forschung ausschließen. Daß auch hier eine eklatante Verschlechterung der Wettbewerbssituation gegenüber ausländischen Wissenschaftlern entstehen würde, braucht nicht weiter betont zu werden.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß bei Festhalten an der Schriftform für die Einwilligung Forschungsinnovationen verhindert und darüber hinaus ganz konkret mit einem erheblichen Anstieg der Verweigerungen zu rechnen ist, sich an sozialwissenschaftlichen Untersuchungen zu beteiligen. Diese Verweigerungen werden sich nicht zufällig in bezug auf die Grundgesamtheit verteilen, aus der eine Stichprobe befragt werden soll. Insgesamt wird also die Zukunft der repräsentativen Sozialforschung in der Bundesrepublik nachhaltig in Frage gestellt, voraussichtlich diese Forschung verunmöglicht.

Diese Situation würde entstehen, obgleich erkennbar kein Regelungs- und Schutzbedarf für den Bürger besteht und obgleich das Heraufschnellen der Verweigerungsrate aus sachfremden Erwägungen geschähe.

III.2. Informierte Einwilligung

§ 3a des Entwurfs legt als Grundsatz fest, daß eine Datenverarbeitung nur erfolgen darf, "soweit der Betroffene (das ist in der Empirischen Sozialforschung in der Regel der Befragte; M.K.) eingewilligt hat".

Nach § 3 Abs. 2 des Entwurfs "ist der Betroffene bei der Einwilligung auf den Zweck der Speicherung und einer vorhergesehenen Übermittlung ... hinzuweisen". Nach zumindest herrschender, wenn nicht allgemeiner Meinung soll

damit, soweit es hier interessiert, klargestellt werden, daß dem Befragten die Zieldimension erläutert werden muß.

Dies würde bspw. in bezug auf eine, von einem Gericht angeordnete Umfrage zur Verwechslungsgefahr zweier Ausstattungen bedeuten: Es müßte dem Befragten dargelegt werden, daß für einen Rechtsstreit ermittelt wird, ob eine Verwechslungsgefahr hinsichtlich der dem Befragten zu zeigenden Ausstattungen besteht. Jeder weiß, daß bei einer solchen Information über die Zieldimension keine zuverlässigen Ergebnisse ermittelt werden können, weil der Befragte nicht unbefangen antworten kann. Es läßt sich nicht einmal vertreten, daß der Interviewer die Zieldimension kennt. Dies gilt umso mehr, als die Gerichte für den Beispielsfall verlangen, daß der Eindruck auf den flüchtigen Adressaten zu ermitteln ist.

Allgemein ausgedrückt: Wer weiß, was er beeinflussen kann, versucht zu beeinflussen. Folglich läßt es sich nicht vertreten, die Zieldimension zu erläutern. Interessen des Befragten können dennoch nicht verletzt werden, weil die Befragungsergebnisse ja anonymisiert werden. Das Bundesverfassungsgericht hat sich in diesem Sinne bereits im Urteil zum Volkszählungsgesetz geäußert.

III.3. Gefahr der Forschungszensur durch die gehäufte Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe

§ 3a des Entwurfs sieht in seinen Absätzen 2 und 3 vor, daß in einigen Ausnahmefällen auf die Einwilligung des Betroffenen verzichtet werden kann. Es handelt sich hier um die Voraussetzungen: "... bedürfen der Einwilligung des Betroffenen nicht, wenn der Zweck der Forschung nicht auf andere Weise erfüllt werden kann und das berechtigte Interesse der Allgemeinheit an der Durchführung des Forschungsvorhabens das Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen erheblich überwiegt" sowie wenn es "nicht zumutbar ist, die Einwilligung einzuholen und kein Grund zur Annahme besteht, daß schutzwürdige Belange des Betroffenen durch die Datenverarbeitung beeinträchtigt werden" (meine Hervorhebungen; M.K.).

Aufgrund der bislang mit dem Datenschutzrecht gewonnenen Erfahrungen ist mit einer erheblichen Rechtsunsicherheit und einem massiven Auslegungsbedarf bezüglich dieser unbestimmten Rechtsbegriffe zu rechnen. Damit entsteht die Frage, wer denn im konkreten Forschungsfall Wissenschaftlern und

Praktikern sagen wird, wie die unbestimmten Rechtsbegriffe jeweils ausgelegt werden. Erfahrungsgemäß wird diese Auslegung in erster Linie über die die Anwendung der Datenschutzgesetze überwachenden Institutionen, d.h. die Aufsichtsbehörden und die Datenschutzbeauftragten, erfolgen. Grundsätzlich ist damit der Möglichkeit einer Forschungszensur Tür und Tor geöffnet; bis die Gerichte als Korrekturinstanzen hier die notwendigen Klärungen herbeigeführt haben werden, sind viele Forschungsvorhaben schon faktisch verhindert worden. In der Summe ist mit schweren, möglicherweise irreparablen Schäden der verfaßten Empirischen Sozialforschung zu rechnen. An dieser Stelle liegt übrigens in besonders eklatanter Weise ein möglicher Konflikt mit Artikel 5 Absatz 3 des Grundgesetzes (Forschungsfreiheit) vor; dies kann nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen. Es ist allgemein anerkannt, daß der Datenschutz nicht zu einem verfassungswidrigen Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit führen darf.

III.4. Das bestimmte Forschungsvorhaben

Schon in der mehrfach erwähnten Stellungnahme des Wissenschaftsrates ist darauf hingewiesen worden, daß aus grundsätzlichen wissenschaftlichen Erwägungen, aber nicht zuletzt auch aus Gründen der Forschungsökonomie personenbezogene Daten auch für offene Fragestellungen, d.h. eben gerade nicht nur für ein bestimmtes Forschungsvorhaben, gespeichert werden können müssen. Dies gilt in besonderem Maße für Längsschnittstudien, die in der Wissenschaft immer bedeutsamer werden und für die die Erhaltung des Personenbezugs über einen langen Zeitraum unabdingbar ist. Da aber § 36 des geltenden BDSG hier bereits die Trennung der die Personenidentifikationsmerkmale enthaltenden und der die inhaltlichen Angaben enthaltenden Datei vorschreibt, erscheint die Eingrenzung in § 3a Novelle BDSG auf ein "bestimmtes Forschungsvorhaben" überflüssig und schädlich (für weitere Einzelheiten vgl. die Ausführungen in Abschnitt VI, insbesondere zum Problem der Datensicherung).

III.5. Löschung von personenbezogenen Daten

Auch in diesem Falle hatte der Wissenschaftsrat bereits auf die Gefahren der Kann-Vorschrift in § 14.3 BDSG für die Forschung hingewiesen, die auf diese Weise zentrale Datenbestände verlieren kann. Entgegen der alten Kann-Vorschrift ist in § 14.3 Novelle BDSG nun sogar eine Verschärfung im Sinne einer Muß-Vorschrift eingetreten, worauf insbesondere die Max-Planck-

Gesellschaft kritisch hinweist. Auch hier besteht die Gefahr, daß der Forschung durch den Löschungszwang unersetzliche Datenbestände verloren gehen.

IV. Novellierungsvorschlag aus der Sicht der Empirischen Sozialforschung

Es ist bereits weiter vorne ausgeführt worden, daß der überwiegende Teil der Empirischen Sozialforschung nach den etablierten Kunstregeln der professionellen Ethik mit Daten arbeitet, die nur zum Zeitpunkt ihrer Erhebung und für eine begrenzte Zeit danach einen Personenbezug enthalten und danach auf Dauer anonymisiert sind; den in diesem Zusammenhang geltenden und umfassend praktizierten Regelungen entspricht § 3a Abs. 4 der Novelle zum BDSG.

In diesem Sinne und innerhalb der Struktur und Logik des BDSG kann eine angemessene Berücksichtigung der für die Empirische Sozialforschung charakteristischen Situation durch folgende Erweiterung in § 3 Abs. 1 Novelle BDSG erzielt werden:

"Öffentliche und nicht-öffentliche Stellen (§ 1 Abs. 2), die wissenschaftliche Forschung betreiben, dürfen personenbezogene Daten zur Durchführung eines bestimmten Forschungsvorhabens verarbeiten oder sonst unmittelbar aus Dateien nutzen, soweit der Betroffene eingewilligt hat **oder soweit sie nach den Anforderungen des Absatzes 4 verfahren und längstens sechs Monate nach der Speicherung keine Deanonymisierungsmöglichkeit mehr besteht".**

Damit wird eine verfahrensadäquate Äquivalenzlösung für die sonst vorausgesetzte (schriftliche) Einwilligung des Betroffenen gefunden, ohne daß das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Bürger auch nur im geringsten eingeschränkt würde.

Für Längsschnittuntersuchungen ist selbstverständlich während der Laufzeit einer Untersuchung bzw. einer offenen Forschungsperspektive eine sofortige Anonymisierung nicht möglich; sie würde dem Forschungszweck zuwiderlaufen. Hier wird jedoch dezidiert die Auffassung vertreten, daß die bisherigen Regelungen (§ 3 Abs. 1 BDSG) voll ausreichen, um einen angemessenen Betroffenenschutz zu gewährleisten. Hinzu kommt, daß die bisherige Rechtslage über die Rechtsfigur des "Beauftragten für den Datenschutz" bereits der Notwendigkeit der Datensicherung Rechnung trägt. Im Interesse der wissen-

schaftlichen Forschung und unter Berücksichtigung des Betroffenenschutzes könnte man eventuell auf die zusätzliche Rechtsfigur des Datentreuhänders zurückgreifen. Ferner wäre über die in § 3a Abs. 5 vorgesehene Regelung hinaus, die im Prinzip der Idee der strikten Trennung zwischen Datennutzung für wissenschaftliche Zwecke einerseits und für irgendwelche anderen Zwecke andererseits (sog. funktionale Trennung; man spricht hier gelegentlich auch von einer Einbahnstraßen- oder Sackgassenregelung) Rechnung trägt, sicherzustellen, daß keine in der Forschung verfügbaren Daten jemals zu irgendeiner Intervention gegen den Betroffenen verwendet werden dürfen. Diesem Anliegen könnte übrigens auch die Institutionalisierung eines "Forschungsgeheimnisses" dienen, die seit einiger Zeit in der Diskussion ist.

Insgesamt stellen diese Oberlegungen sehr stark auf den Aspekt der Datensicherung ab. Wegen der Bedeutung dieses Aspektes wird darauf noch einmal gesondert eingegangen.

V. Beeinflussung der Forschung durch datenschutzrechtliche Regelungen im internationalen Vergleich

Welche Bedeutung der hier dargestellten Problematik zukommt, läßt sich auch durch einen Vergleich mit dem Ausland ermessen. Wenn der Entwurf in der bisher vorliegenden Form Gesetz werden würde, wäre die Bundesrepublik Deutschland das einzige Land, in dem, wenn überhaupt, nur noch mit erheblichen Einschränkungen Empirische Sozialforschung betrieben werden könnte. Die ausländischen Rechte respektieren das Argument, daß wegen der unverzüglichen und grundsätzlichen Anonymisierung der erhobenen Daten in Verbindung mit einer angemessenen Datensicherung Persönlichkeitsrechte nicht verletzt werden. Es besteht kein Grund, in der Bundesrepublik anders zu denken. Ganz im Gegenteil: Es gibt kein Standesrecht der empirischen Markt- und Sozialforschung, das noch strenger als das deutsche auf den Schutz der Persönlichkeitsrechte achtet.

Nachfolgend werden interessante Beispiele zur ausländischen Gesetzgebung aufgeführt. Diese Beispiele sind nicht einseitig ausgewählt worden, sondern spiegeln die internationale Situation und insbesondere die Abwägung der berechtigten Interessen wider.

a) Dänemark

Das dänische Gesetz hat die repräsentative Sozial- und Marktforschung nicht mit einbezogen. Es heißt dazu in der Regierungsbegründung u.a. auf S. 39 (übersetzt von uns): "Meinungsstudien, wie z.B. Gallup-Umfragen, in denen nur anonymisierte Auszüge in statistischer Form gemacht werden, sollten frei durchgeführt werden. ... Es ist offensichtlich, daß nicht jede Registrierung einer Information über Privatpersonen in schützenswerte Bereiche in einer Weise eingreift, daß spezielle Vorsichtsmaßnahmen erforderlich wären."

b) Schweiz

Nach Artikel 7 des schweizerischen Entwurfs für ein Bundesgesetz über den Schutz von Personendaten (DSG) ist "das Bearbeiten von Personendaten widerrechtlich, wenn ... die Verletzung nicht ... durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist."

Dazu bestimmt Artikel 15 des schweizerischen Entwurfs (Hervorhebungen durch M.K.): "Soweit Personendaten ausschließlich zu einem nicht personenbezogenen Zweck, namentlich für Forschung, Statistik oder Planung bearbeitet werden, so wird ein überwiegendes Interesse vermutet, wenn: a) diese Daten, sobald es der Bearbeitungszweck erlaubt, vernichtet oder anonymisiert, oder zumindest ohne direkte Personenkennzeichnung verwendet werden und b) die Ergebnisse der Bearbeitung so bekanntgegeben werden, daß die betroffenen Personen nicht bestimmbar sind."

Nach dem schweizerischen Entwurf wird somit die Rechtmäßigkeit der Empirischen Sozialforschung vermutet. Der schweizerische Entwurf stellt darauf ab, daß die Daten ja anonymisiert werden, sobald es der Bearbeitungszweck erlaubt. Hier ist zu fragen: Welche Gründe rechtfertigen für die Bundesrepublik Deutschland eine um vieles restriktivere Regelung? Bezeichnend ist übrigens, daß Mitte Februar dieses Jahres die Nationalratskommission ihre Arbeiten sogar "sistiert" hat. Die Nationalratskommission hat sich u.a. im Hinblick auf die Kritik an einem zu weit gehenden Datenschutz veranlaßt gesehen, eine Expertenkommission zur Überprüfung der Gesamtproblematik einzusetzen.

VI. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung: Anmerkungen zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15.12.1983 zum Volkszählungsgesetz

Aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Volkszählungsgesetz folgt u.E. eindeutig, daß die wissenschaftliche Forschung anders behandelt werden muß, als es die Novelle zum BDSG vorsieht. Auf S. 50 des Bundesverfassungsgerichtsurteils wird hervorgehoben: "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, für die Statistik zu nutzen, schafft die für eine am Sozialstaatsprinzip orientierte staatliche Politik unentbehrliche Handlungsgrundlage."

Eben diese unentbehrliche Handlungsgrundlage bedroht die Novelle zum BDSG. Dies muß als um so eigenartiger angesehen werden, als das Bundesverfassungsgerichtsurteil sogar den Auftrag erteilt, zu "prüfen, ob eine Totalerhebung trotz einer inzwischen fortgeschrittenen Entwicklung der statistischen und sozialwissenschaftlichen Methoden noch verhältnismäßig ist" (S. 59 des Urteils). Auf Seite 60 wird ergänzt: "Wie aus den Stellungnahmen mehrerer Datenschutzbeauftragter hervorgeht, wird neuerdings im In- und Ausland diskutiert, ob auf Totalerhebungen verzichtet werden kann. Diese Diskussion wird der Gesetzgeber aufmerksam zu verfolgen haben."

Mit anderen Worten: In der Regel wird aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15.12.1983 entnommen, daß der Datenschutz, im Zweifelsfall auch zu Lasten der Forschung, verschärft werden müsse. Genauer betrachtet weist dieses Urteil jedoch der Empirischen Sozialforschung eine besondere Aufgabe zu, indem es hervorhebt, daß eine am Sozialstaatsprinzip orientierte staatliche Politik unabdingbar Informationen über die wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Zusammenhänge benötigt. Wie aber sollen diese Informationen beschafft werden? Offenbar nicht zuletzt durch moderne Forschungsmethoden der Empirischen Sozialforschung.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil sogar den Gedanken grundsätzlich herausgestellt, den die Empirische Sozialforschung seit vielen Jahren propagiert, nämlich den Gesichtspunkt der Datensicherung. In diesem

Sinne hob auch das Bundesverfassungsgericht auf Seite 52 seines Urteils hervor:

"Zur Sicherung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung bedarf es ferner besonderer Vorkehrungen für Durchführung und Organisation der Datenerhebung und -verarbeitung, da die Informationen während der Phase der Erhebung - und zum Teil auch während der Speicherung - noch individualisierbar sind; ... Von besonderer Bedeutung für statistische Erhebungen sind wirksame Abschottungsregelungen nach außen."

Im Anschluß an diese Ausführungen zur Datensicherung betont das Bundesverfassungsgericht auf Seite 54 seines Urteils: "Wird den erörterten Ausführungen in wirksamer Weise Rechnung getragen (gemeint sind die voranstehenden Ausführungen zur Datensicherung; M.K.), ist die Erhebung von Daten zu ausschließlich statistischen Zwecken nach dem derzeitigen Erkenntnis- und Erfahrungsstand verfassungsrechtlich unbedenklich."

Die Datensicherung, nicht ein Datenverarbeitungsverbot, ist also sachgerecht. Das BDSG gilt für die großen Teile der Empirischen Sozialforschung im wesentlichen nur deshalb, weil zu Beginn der Forschung die Adressatenlisten mit den Namen der Befragten benötigt werden, um die Interviewer und die Interviews zu kontrollieren. Darauf kann deshalb nicht verzichtet werden, weil die befragungstechnische Zuverlässigkeit gewährleistet sein muß. Die Fragebögen selbst sind anonym; wer damit arbeitet, weiß nicht, wer die dort verzeichneten Antworten gegeben hat. Nur theoretisch wegen des Vorhandenseins dieser Adressenliste sind die Fragebögen überhaupt deanonymisierbar, doch handelt es sich lediglich um eine theoretische Deanonymisierungschance, weil die Adressenliste stets in einem anderen Raum aufbewahrt wird und die Verbindung nur über eine Codenummer geschaffen werden kann, die sich aus fachlichen Gründen sowohl auf dem Fragebogen als auch in der Adressenliste befindet.

Das ist bekannt. Bekannt ist genauso, daß die in der Empirischen Sozialfoschung praktizierten Datensicherungsverfahren in der Bundesrepublik und in den anderen westlichen Demokratien bisher nachweislich noch nicht zu einem "Datenunfall" geführt haben.

VII. Zusammenfassung

Ich möchte in Abwägung aller Sachgesichtspunkte abschließend feststellen: Das Bundesverfassungsgericht hat den verfassungsrechtlich angemessenen Weg vorgezeichnet, der beinhaltet, daß Persönlichkeitsschutz Datensicherung, aber keine weiteren Beschränkungen der Forschung verlangt. Das Bundesverfassungsgericht brauchte in diesem Zusammenhang nicht einmal auf die Freiheit von Wissenschaft und Forschung einzugehen. Es gelangte zu diesem Ergebnis bereits, wie ausgeführt, aufgrund der Oberlegung, daß nicht zuletzt mit den Methoden der Empirischen Sozialforschung "die für eine am Sozialstaatsprinzip orientierte staatliche Politik unentbehrliche Handlungsgrundlage" mit geschaffen wird. Wenn darüber hinaus die von der Verfassung garantierte Freiheit von Wissenschaft und Forschung zu berücksichtigen ist, läßt sich u.E. nicht mehr bezweifeln, daß sich die in dieser Stellungnahme vertretenen Beurteilungen und Lösungen sogar unmittelbar aus der Verfassung ergeben.

ANLAGE 1

Drucksache 10/4737 Deutscher Bundestag — 10. Wahlperiode

4. § 3 wird wie folgt gefaßt:

„§ 3

Zulässigkeit der Datenverarbeitung

(1) Die Verarbeitung personenbezogener Daten in jeder ihrer in § 2 Abs. 2 Nr. 1 genannten Phasen und deren sonstige Nutzung unmittelbar aus Dateien sind nur zulässig, wenn

1. dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift sie erlaubt oder anordnet oder
2. der Betroffene eingewilligt hat.

(2) Bei der Einwilligung ist der Betroffene auf den Zweck der Speicherung und einer vorgesehenen Übermittlung sowie auf Verlangen auf die Folgen der Verweigerung der Einwilligung hinzuweisen. Die Einwilligung bedarf der Schriftform, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist. Wird die Einwilligung zusammen mit anderen Erklärungen schriftlich erteilt, ist der Betroffene hierauf schriftlich besonders hinzuweisen."

5. Folgender § 3a wird eingefügt:

„§ 3a

Zulässigkeit der Nutzung personenbezogener Daten für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung

(1) Öffentliche und nicht-öffentliche Stellen (§ 1 Abs. 2), die wissenschaftliche Forschung betreiben, dürfen personenbezogene Daten zur Durchführung eines bestimmten Forschungsvorhabens verarbeiten oder sonst unmittelbar aus Dateien nutzen, soweit der Betroffene eingewilligt hat. Hierzu können ihnen personenbezogene Daten mit Einwilligung des Betroffenen übermittelt werden.

(2) Öffentliche Stellen bedürfen abweichend von Absatz 1 der Einwilligung des Betroffenen nicht, wenn der Zweck der Forschung nicht auf andere Weise erfüllt werden kann und

1. das berechtigte Interesse der Allgemeinheit an der Durchführung des Forschungsvorhabens das Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen erheblich überwiegt oder
2. es nicht zumutbar ist, die Einwilligung einzuholen und schutzwürdige Belange des Betroffenen nicht beeinträchtigt werden.

(3) Nicht-öffentliche Stellen bedürfen abweichend von Absatz 1 der Einwilligung des Betroffenen nicht, wenn der Zweck der Forschung nicht auf andere Weise erfüllt werden kann und

1. es nicht zumutbar ist, die Einwilligung einzuholen und schutzwürdige Belange des Betroffenen nicht beeinträchtigt werden oder
2. ihnen die personenbezogenen Daten durch öffentliche Stellen nach Absatz 2 übermittelt worden sind.

(4) Sobald der Forschungszweck es erlaubt, sind die personenbezogenen Daten derart zu verändern, daß sie keine Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person mehr sind (anonymisieren). Die Merkmale, mit deren Hilfe anonymisierte Daten derart verändert werden können, daß sie wieder Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person werden, sind gesondert zu speichern. Diese Merkmale dürfen mit den anonymisierten Daten nicht mehr zusammengeführt werden. Eine Zusammenführung ist nur zulässig, wenn dies zur Erfüllung des Forschungszweckes erforderlich ist.

(5) Die wissenschaftliche Forschung betreibenden Stellen dürfen personenbezogene Daten nur an andere wissenschaftliche Forschung betreibende Stellen übermitteln. Die Übermittlung ist nur zulässig, wenn

1. es sich um dasselbe Forschungsvorhaben handelt oder
2. der Betroffene eingewilligt hat.

(6) Die wissenschaftliche Forschung betreibenden Stellen dürfen personenbezogene Daten nur veröffentlichen, wenn

1. der Betroffene eingewilligt hat oder
2. dies für die Darstellung von Forschungsergebnissen über Ereignisse der Zeitgeschichte unerläßlich ist."

ANLAGE 2

Deutscher Bundestag — 9. Wahlperiode **Drucksache 9/93**

Anhang 1 (zu Abschnitt 3.4.4)

BUNDESMINISTERIUM FÜR VERKEHR

Mitteilungen zur Anpassung der empirischen Forschung an die Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) vom 18. 6. 1980

— Auszug —

Das öffentliche Bewußtsein und Datenschutz

1. Die wachsende Bedeutung der empirischen Sozialforschung hat zu einer Inflation von Haushalts- und Personenbefragungen geführt.
2. Werbe-Wurfsendungen, Zeitungsverkauf an der Tür usw. haben den guten Willen des Bürgers gleichzeitig ausgenutzt und z. T. mißbraucht.
3. Postalische Befragungen mit Nachfaßaktionen, sowie zunehmende Panel-Erhebungen (Wiederholungsbefragungen eines Probanten über einen bestimmten Zeitraum) ließen den Verdacht beim Befragten aufkommen, daß das mit der zugesicherten Anonymität „nicht weit her sein könnte".
4. Medien griffen diesen Punkt auf und verbreiteten Nachrichten über (angeblichen) Mißbrauch personenbezogener Daten.
5. Gleichzeitig mangelnde Aufklärung über das bisher in seinen Regelungen kaum bekannte BDSG erzeugten eine ablehnende, mißtrauische Haltung der Befragten gegenüber allen Arten von (schriftlichen) Befragungen.
6. Nachrichten über den Mißbrauch von Daten, die Forderung mancher Politiker nach einer weiteren Verschärfung des Datenschutzes usw. haben die Unsicherheit weiter vergrößert.

Es ist deutlich geworden, daß befriedigende Rückläufe nur dann wieder zu erzielen sind, wenn das Mißtrauen des Befragten abgebaut wird, d. h.

— die Angst der Institute vor Konflikten mit dem Datenschutz darf *nicht* darin zum Ausdruck kommen, daß sie ihre Fragebögen und Anschreiben in kritischen Punkten (wie z. B. Code-Nummern, kommende Wiederholungsbefragungen etc.) noch unklarer oder verschleierter formulieren;

— die Befragten sind über Form und Inhalt der Untersuchung aufzuklären. Nur auf diese Weise ist das Vertrauen zu dem Befragungsinstitut wiederherzustellen;

— die Auskunftsperson muß von vornherein wissen, daß sie im Mittelpunkt steht und eine wichtige Funktion wahrnimmt, d. h. sie muß wissen

1. was sie erwartet, wenn sie antwortet,
2. welche Bedeutung ihrer Antwort im Rahmen der Befragung zukommt,
3. warum gerade sie befragt wird und nicht ihr Nachbar (Stichprobentheorie),
4. was mit ihren Daten geschieht;

sie sollte außerdem kurz darüber aufgeklärt werden, wie die ganze Befragung abläuft, also organisiert ist. Es versteht sich von selbst, daß sie dabei nur jene Punkte interessieren, die direkt mit ihr zu tun haben:

Adressenziehung, Erhebung selbst, Ankündigung einer Wiederholungsbefragung, Datenverarbeitung bzgl. Anonymität und Vertrauensschutz, Adressentrennung und -löschung, u. ä.

Generelle und spezielle Regelungen einer empirischen Erhebung

Adressenbeschaffung

Bei der Durchführung von Forschungsvorhaben durch nichtöffentliche Markt- und Sozialforschungs-Institute (MSI) kommen mehrere Möglichkeiten der Adressenbeschaffung in Betracht.

Modell I: „Adressenmittlung"

Die Stelle, die über relevante Adreßbestände verfügt, nimmt den Versand der vom MSI gelieferten Fragebögen in eigener Regie vor oder läßt ihn durch einen Service-Betrieb (z. B. Kommunales Rechenzentrum) durchführen.

Dieser Weg ist aus der Sicht des Datenschutzes besonders zu empfehlen, da die Angaben hierbei nur an die jeweils Betroffenen gelangen.

Dem Angeschriebenen ist dieses Verfahren zu erläutern. Dem Betroffenen wird ausdrücklich freigestellt, die Fragebögen auszufüllen und an das MSI zu senden. Damit ist sichergestellt, daß in keinem Falle personenbezogene Daten ohne Einverständnis des Betroffenen weitergegeben werden.

Dieses Verfahren der „Adressenmittlung" bietet sich besonders dann an, wenn gegen eine Übermittlung

der Anschriften rechtliche Bedenken bestehen (etwa weil die Übermittlungsvoraussetzungen nach §§ 10 bzw. 11 BDSG oder entsprechenden landesrechtlichen Bestimmungen nicht gegeben sind, oder weil ein Berufs- oder besonderes Amtsgeheimnis eingreift).

In allen Fällen besteht natürlich die Möglichkeit, daß die über die Daten verfügende Stelle von den Betroffenen die Einwilligung zur Übermittlung ihrer Anschriften (an den BMV oder an das MSI) einholt.

Modell 2: Adreßbeschaffung durch den BMV

Der BMV beschafft die erforderlichen Anschriften und übergibt sie dem MSI.

1. Dabei handelt es sich rechtlich um zwei Datenübermittlungen.

   Für die erste Übermittlung ist Voraussetzung, daß die Daten zur rechtmäßigen Erfüllung der in der Zuständigkeit des Empfängers liegenden Aufgaben erforderlich sind (§ 10 Abs. 1 Satz 1, 2. Alternative BDSG bzw. entsprechende Landesregelung).

   Entscheidend ist danach, ob der BMV für die Aufgabe zuständig ist, und ob das konkrete Vorhaben nur mit Hilfe der erbetenen Daten durchführbar ist.

   Die zweite Übermittlung — vom BMV an das MSI — ist nach § 11 Satz 1, 1. Alternative BDSG zu beurteilen. Auch dafür muß die Erforderlichkeit zur rechtmäßigen Aufgabenerfüllung gegeben sein. Diese Voraussetzung ist z. B. dann erfüllt, wenn der BMV aus Kapazitätsgründen nicht in der Lage ist, das Forschungsvorhaben selbst durchzuführen.

   Zwischen BMV und MSI ist vertraglich festzulegen, daß die *Anschriften* nur zur Kontaktaufnahme in dem konkreten Forschungsvorhaben verwendet und so früh wie möglich, spätestens aber nach Abschluß des Vorhabens, vernichtet werden.

   Der Umstand, daß es sich um zwei rechtlich selbständige Datenübermittelungen handelt, schließt nicht aus, daß der BMV die datenbesitzende Stelle bittet, die ihm zu übermittelnden Daten kurzerhand dem MSI auszuhändigen. Am rechtlichen Sachverhalt ändert sich dadurch nichts.

2. Alternativ läßt sich der zweite Übermittlungsvorgang auch als Datenverarbeitung im Auftrag durchführen. Hierbei übergibt der BMV dem MSI die Anschriften mit der Weisung, sie lediglich zur Kontaktaufnahme mit den Betroffenen zu verwenden. Sobald der Kontakt hergestellt ist, kann sich der Betroffene für oder gegen seine Teilnahme an dem Vorhaben entscheiden. Bis zu diesem Zeitpunkt reicht das zwischen BMV und MSI bestehende Auftragsverhältnis. Lehnt der Betroffene seine Teilnahme ab, so hat das MSI die Anschrift weisungsgemäß zu löschen; stimmt er dagegen ausdrücklich zu, so basiert die weitere Verarbeitung seiner Daten auf einer eigenständigen Rechtsgrundlage. Es gelten dann die allgemeinen Grundsätze für die Datenverarbeitung durch Markt- und Meinungsforschungsinstitute (§§ 3, 31, 36 BDSG).

   Die Besonderheiten bei der Auftragsdatenverarbeitung bestehen darin, daß der BMV das MSI unter Berücksichtigung der Eignung sorgfältig auszuwählen hat (§ 8 Abs. 1 Satz 2 BDSG), und daß dem MSI die Verarbeitung der übergebenen Daten nur im Rahmen der Weisungen des Auftraggebers gestattet ist (§ 37 BDSG). Die Übergabe der Daten ist keine Übermittlung im Sinne des BDSG (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 i. V. m. Abs. 2 Nr. 2).

Zur Verdeutlichung dieses Rechtsverhältnisses kann angebracht sein, daß der BMV dem Fragebogen des MSI ein eigenes Anschreiben beifügt, mit dem der Sachverhalt erläutert wird.

Modell 3: MSI als allein speichernde Stelle

Die gesamte Abwicklung des Vorhabens liegt beim MSI. Die datenbesitzende Stelle übermittelt die Anschriften (rechtlich) direkt an das MSI, das damit speichernde Stelle (§ 2 Abs. 3 Nr. 1 BDSG) wird. Ob der BMV die Übermittlung befürwortet hat, ist rechtlich ohne Belang.

Der BMV ist bei diesem Modell an der Verarbeitung personenbezogener Daten nicht unmittelbar beteiligt. Als Auftraggeber des Forschungsvorhabens trifft ihn jedoch eine mittelbare, insbesondere politische Verantwortung. Dies gilt besonders, wenn an die Bereitschaft des Bürgers zur Teilnahme appelliert wird und dabei auf die zu unterstützenden öffentlichen Aufgaben oder auf den öffentlichen Träger hingewiesen wird. Deshalb ist der Datenschutz auch bei diesem Modell in die vertraglichen Abmachungen mit dem MSI aufzunehmen.

Die Datenübermittlung vom Anschriftengeber an das MSI richtet sich nach § 11 BDSG bzw. dem entsprechenden Landesrecht. In aller Regel wird nur die 2. Alternative des § 11 Satz 1 anwendbar sein. Danach ist eine Interessenabwägung in jedem Einzelfall erforderlich, d. h. die datenübermittelnde Stelle wird — neben der Glaubhaftmachung eines berechtigten Interesses des MSI — insbesondere prüfen, ob durch die Adressenübermittlung schutzwürdige Belange der Betroffenen beeinträchtigt werden. Da das Ergebnis dieser Interessenabwägung unter Umständen einer Weitergabe entgegensteht, wird dieses Modell in der Praxis (mehr oder weniger häufig) nicht zum Erfolg führen.

Datenbeschaffung

1. Zu unterscheiden sind
   — Einfacherhebungen
   — Mehrfacherhebungen.

Wenn die Markt- und Sozialforschungsinstitute bei *Einfachbefragungen* personenbezogene Daten nur in manuell geführten internen Daten speichern, gilt folgendes: Der Personenbezug ist aufzuheben (z. B. durch Löschung der Indentifizierungsmerkmale), 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 (auch keine Bestimmbarkeit mehr gegeben ist).

Auch bei Einfacherhebungen ist auf die Freiwilligkeit besonders hinzuweisen.

Mehrfacherhebungen werden notwendig bei Nachfaßaktionen zur Verringung des Non-Response, bei Panelverfahren, anschließenden Tiefenbefragungen, etc. Dazu ist ein wiederholtes Zurückgreifen auf das Adressenmaterial notwendig. Auf eine schriftliche Einwilligung wird verzichtet, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

a) Der Befragte wird bei Beginn der Befragung über die Freiwilligkeit seiner Angaben belehrt und über den allgemeinen Zweck der Befragung unterrichtet.

b) Spätestens am Ende der Befragung ist dem Befragten ein Merkblatt auszuhändigen, das folgende Angaben enthalten muß:
   - Name und Anschrift des Interviewers
   - Name und Anschrift des MSI (Markt- und Sozialforschungsinstitut)
   - Beschreibung der beabsichtigten Datenverarbeitung. Dabei muß deutlich werden, daß die voneinander getrennt gespeicherten Adressen und (anonymisierten) Fragenteile unter den Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 Satz 3 BDSG noch zusammengeführt werden dürfen.
   - Die Möglichkeit einer weiteren Befragung
   - Hinweis auf die Freiwilligkeit (siehe a).

c) Nach Aushändigung des Merkblattes muß dem Betroffenen genügend Bedenkzeit verbleiben, damit er ggf. die Möglichkeit hat, die „Löschung" seiner Daten zu verlangen.

d) Werden dem Betroffenen *Fragebogen* vorgelegt oder zugesandt, so müssen diese einen ausdrücklichen Hinweis auf die Freiwilligkeit der Angaben enthalten. Der Befragte muß das unter b) genannte Merkblatt auch dann erhalten, wenn die Befragung *nicht* durch ein Interview erfolgt, sondern lediglich Fragebögen zugesandt werden. *Wird dieses Merkblatt nicht ausgehändigt, können Angaben lediglich wie bei der Einfach-Befragung verarbeitet werden.*

Generelle Elemente eines Anschreibens

Das Anschreiben ist die sogenannte „Visitenkarte" der Befragung. Hier wird der Befragte über Ziele der Befragung, das Institut, die Fragebögen usw. aufgeklärt. Vor allem die Anschreiben waren es auch, die in der Vergangenheit durch vage Andeutungen, Anonymitäts-Phrasen, etc., Anlaß zu Mißtrauen seitens der Befragten führten. So las der Befragte etwas über Anonymität, fand aber Nummern auf den Fragebögen vor, wurde mit Erinnerungskarten bedacht und mit weiteren Fragebögen vertieft befragt, oder sollte sogar am Ende des „anonymen" Fragebogens die Richtigkeit mit seiner Unterschrift bestätigen.

Dieses berechtigte Mißtrauen heißt es abzubauen. Generell gilt also die Maxime: *Im Anschreiben sollte alles vermieden werden, was irgendwie Mißtrauen verursacht.* Das bedeutet z. B.: Wenn im Verfahren mit Code-Nummern festgestellt werden soll, wer noch nicht geantwortet hat, oder welche Zielperson nochmals zu befragen ist, dann ist der Befragte beim ersten Durchgang darüber in Kenntnis zu setzen, welche Bedeutung dieser Code-Nummer zukommt.

Folgende Elemente sind in ein Anschreiben aufzunehmen:

a) Wer führt die Untersuchung in wessen Auftrag durch, und um was geht es?

b) Aus welchem Adressenstamm wurde die Adresse gezogen, warum wurde gerade diese Adresse gezogen (Hinweis auf den Stichprobencharakter). Hier kann auch auf die Bedeutung der Mitwirkung des Befragten für das Gesamtergebnis hingewiesen werden.

c) Auf die strikte Trennung von Adressen und Fragebögen ist hinzuweisen. Dabei muß bei Verwendung von Code-Nummern über deren Bedeutung aufgeklärt werden.

d) Die Daten dienen rein wissenschaftlichen Zwekken, werden vertraulich behandelt und keinem anderen Zweck zugeführt. Auch dem Auftraggeber (BMV) werden keine Einzelangaben zur Verfügung gestellt.

e) Der späteste Löschungszeitpunkt der Daten und/oder Adressen ist anzugeben.

f) Auf die Freiwilligkeit der Befragung ist hinzuweisen.

g) Der Auftragnehmer (AN) sollte die vorgesehene Auswertung der Daten kurz beschreiben.

h) Ein Hinweis auf eine Kontaktaufnahme zu Landesdatenschutzbeauftragten ist je nach Art und Umfang einer Befragung zweckmäßig.

i) Die Mitarbeiter des AN sind zu strengster Verschwiegenheit angehalten worden (Verpflichtung nach § 5 Abs. 2 BDSG oder entsprechend LDSG).