

## **Das schweizerische Datenschutzgesetz steht seit einem Jahr in Kraft!**

von Carl August Zehnder, Professor für Informatik an der ETH Zürich

Seit dem 1. Juli 1993 gilt in der Schweiz das Datenschutzgesetz (DSG). Für die zentralen Bestimmungen zur Registrierung von Datensammlungen (Art. 11) und zur Pflicht der Auskunftserteilung (Art. 8) galt gemäss Übergangsbestimmungen eine Schonfrist, die nun am 1. Juli 1994 abläuft. Wer daher seine Datenschutzpflichten bis jetzt nicht beachtet hat, muss sich jetzt sputen. Daher werden hier die wichtigsten Aspekte des Datenschutzes allgemein und des schweizerischen DSG im besonderen in einem Überblicksartikel vorgestellt.

Das Thema - "Datenschutz" erregte vor über 20 Jahren erstmals die Gemüter und wurde im deutschen Bundesland Hessen bereits 1973 in einem eigenen Gesetz geregelt. Lange schlugen namentlich in der Bundesrepublik Deutschland die Wogen zu diesem Thema hoch, so hoch, dass dort beispielsweise eine ganze Volkszählung aus Datenschutzgründen abgeblasen werden musste. Bis etwa 1985 haben die meisten Industrienationen Datenschutzgesetze geschaffen; die Schweiz hinkte allerdings etwa ein Jahrzehnt hintennach - weil sie es auch hier besonders gut machen wollte. Mit dem schweizerischen DSG ist aber 1993 auch hierzulande weitgehend der Normalfall eingeleitet.

### **Datenschutz und Datensicherheit**

Diese beiden Begriffe werden heute üblicherweise mit ganz speziellen Bedeutungen verwendet:

- *Datensicherheit* (oder *Datensicherung*) umfasst alle organisatorischen und technischen Massnahmen zum Schutz von Daten vor Verlust und Verfälschung sowie vor unberechtigtem Zugriff.
- *Datenschutz* bedeutet Verhinderung von Datenmissbrauch, namentlich beim Umgang mit Personendaten.

Datenschutz ist somit *nicht* Datensicherung; er beschäftigt sich nicht mit den Daten selber, sondern mit übergeordneten Werten. Beim Datenschutz geht es darum, dass mit bestimmten Datenbeständen in keiner Form Missbrauch getrieben wird. Missbrauch wäre etwa die Weitergabe an Unberechtigte, aber auch der Aufbau von Datenbanken mit problematischem Inhalt oder die Vernachlässigung von Aufbewahrungspflichten von Daten.

Besonders wichtig ist der Datenschutz, wenn Daten Personen betreffen (man spricht dann von *Personendaten* und von *betroffenen Personen* oder kurz von *Betroffenen*), weil dann ein Missbrauch besonders grossen

Schaden anrichten kann. Beispiele: falsche Eintragungen in einer Lohnabrechnung, aber auch in einem Arztzeugnis, Weitergabe einer Krankheitsangabe an Dritte. Heutige Datenschutzgesetze betreffen typischerweise nur Personendaten. So sagt das neue schweizerische Datenschutzgesetz im Zweckartikel (DSG Art. 1): "*Dieses Gesetz bezweckt den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen, über die Daten bearbeitet werden.*" Auch wenn Informatiker die Forderung nach Missbrauchsverhinderung kaum auf diese Weise formulieren würden, verstehen sie sehr wohl, was hier gemeint ist.

### **Auch früher gab es schon Gesetze zum Schutz der Persönlichkeit**

Der Schutz der Persönlichkeit ist jedoch in der schweizerischen Gesetzgebung keineswegs neu. Namentlich das Amtsgeheimnis und die klassischen Berufsgeheimnisse (Geistlicher, Arzt, Anwalt, Bank) im Strafgesetzbuch (StGB Art. 320 und 321) haben schon seit vielen Jahrzehnten verhindert, dass in wichtigen Bereichen Intimes oder auch nur Nichtöffentliches über Personen ausgeplaudert werden durfte. Und schon bisher durfte auch der gewöhnliche Bürger gemäss Zivilgesetzbuch (ZGB Art. 28) andere Personen nicht "in ihrer Persönlichkeit unbefugt verletzen", weder mit einer Waffe noch mit Worten.

Diesen bisherigen Regelungen haftete aber ein ganz wesentlicher Mangel an: Reklamieren (d.h. vor Gericht klagen) konnte nur, wer bereits das Opfer einer Geheimnis- oder Persönlichkeitsverletzung geworden war, und dies natürlich erst nachträglich. Im voraus, d.h. präventiv, konnte niemand etwas gegen drohende Verletzungen vorkehren. Und genau das wurde als Mangel empfunden, seit etwa 1965 der Aufbau erster computergestützter Datenbanken begann und als die ersten kritischen Geister vor dem unbeherrschten Sammeln und Zusammenschliessen von Personendaten in automatisierten Registern warnten. (Interessanterweise hatte kaum

jemand vorher vor *papiergestützten* Sammlungen von Personendaten gewarnt, obwohl auch solche hochproblematisch sein können – die vor wenigen Jahren hochaktuelle Schweizer Fichenaﬀäre etwa betraf ein *reines Papierarchiv*, das seit den vierziger Jahren bis 1990 in einer abgeschirmten Amtsgeheimnisatmosphäre aufgebaut worden war!)

### **Das Datenschutzgesetz bietet präventive Schutzmöglichkeiten**

Computergestützte Datenbanken galten also in den siebziger Jahren für die frisch entstandenen Gruppen von "Datenschützern" als suspekt und als *die* neue grosse Gefahrenquelle der modernen Technik. Aber auch Informatiker erkannten, dass ihre neuen technischen Möglichkeiten zur Speicherung sehr grosser Datenbestände neue unerwünschte Folgen haben konnten. Daher wurde nach Möglichkeiten zur *vorausschauenden* Missbrauchsverhinderung gesucht. Das Ergebnis sind die modernen Grundsätze des Datenschutzes, wie sie jetzt auch im neuen schweizerischen DSG verankert sind.

Das Prinzip ist einfach: Der Umgang mit Personendaten soll *nicht mehr im Versteckten* geschehen, sondern offen ausgewiesen werden und damit einer Kontrolle zugänglich sein. Das primäre Recht zur Kontrolle erhält dabei jene Person, welche am meisten daran interessiert sein dürfte, nämlich die von den Personendaten betroffene Person selbst! Das Datenschutzgesetz regelt also nicht direkt, welche Personendaten wo gespeichert werden dürfen und welche nicht, und es zieht auch keinen aufwendigen zusätzlichen Kontrollapparat auf. Aber es gibt jeder Person das Recht, die sie selber betreffenden Personendaten einzusehen, und es verlangt entsprechend von den Inhabern einer Datensammlung mit Personendaten, dass sie darüber den Betroffenen auf Anfrage korrekte Auskunft erteilen! Die Betroffenen haben damit die Möglichkeit, bereits allfällige Missbrauchs-*Gefahren* zu erkennen und zu bekämpfen.

Der Datenschutz arbeitet dreistufig; das Register der Datensammlungen und das Auskunftsrecht liefern den Betroffenen Information, das Berichtigungsrecht ermöglicht Reaktionen der Betroffenen:

*Stufe 1: Das Register der Datensammlungen*  
Diese Stufe hilft den Betroffenen, Datensammlungen zu finden, welche Daten über sie enthalten könnten. Dazu sagt das DSG im wesentlichen:

#### Art. 11 Register der Datensammlungen

1 Der Eidgenössische Datenschutzbeauftragte führt ein Register der Datensammlungen. Jede Person kann das Register einsehen.

2 Bundesorgane müssen sämtliche Datensammlungen beim Datenschutzbeauftragten zur Registrierung anmelden.

3 Private Personen, die regelmässig besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile bearbeiten oder Personendaten an Dritte bekanntgeben, müssen Sammlungen anmelden, wenn:

- a. für das Bearbeiten keine gesetzliche Pflicht besteht; und
- b. die betroffenen Personen davon keine Kenntnis haben.

4 ...

In diesem Register sind somit alle öffentlichen Datensammlungen der Bundesverwaltung einzutragen, dazu jene privaten, die wegen ihres Inhalts (z.B. besonders schützenswert) oder wegen der Weitergabe an Dritte unter die Registrierungspflicht fallen. Das DSG verzichtet aber bei sehr vielen privaten Datensammlungen auf eine Registrierung, nämlich überall dort, wo die Betroffenen sowieso von der Existenz der Datensammlung wissen, z.B. weil die Inhaber der Datensammlung - etwa als Arbeitgeber, Vermieter, Bank, Versicherung usw. - mit den Betroffenen in einem *Vertragsverhältnis* stehen. Andere Private *müssen* aber ihre Datensammlungen registrieren lassen, wenn sie etwa Personendaten ohne Kenntnis der Betroffenen an Dritte bekanntgeben (also z.B. Adresshändler).

#### *Stufe 2: Das Auskunftsrecht*

Die 2. Stufe hilft den Betroffenen, aus einer konkreten Datensammlung die dort gespeicherten Personendaten über sich selbst zu Gesicht zu bekommen. Wer annehmen kann, dass in einer bestimmten Datensammlung (unabhängig davon, ob registriert oder nicht) Personendaten über ihn oder sie enthalten sind, kann von deren Inhaber darüber Auskunft verlangen.

#### Art. 8 Auskunftsrecht

1 Jede Person kann vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft darüber verlangen, ob Daten über sie bearbeitet werden.

2 Der Inhaber der Datensammlung muss ihr mitteilen:

- a. alle über sie in der Datensammlung vorhandenen Daten;
- b. den Zweck und gegebenenfalls die Rechtsgrundlagen des Bearbeitens sowie die Kategorien der bearbeiteten Personendaten, der an der Sammlung Beteiligten und der Datenempfänger.

...

<sup>5</sup> Die Auskunft ist in der Regel schriftlich, in Form eines Ausdrucks oder einer Fotokopie sowie kostenlos zu erteilen. Der Bundesrat regelt die Ausnahmen.

<sup>6</sup> Niemand kann im voraus auf das Auskunftsrecht verzichten.

Das Gesetz und die Verordnung zu Gesetz regeln bestimmte Ausnahmen betr. Auskunftsrecht, zum Beispiel bei medizinischen oder polizeilichen Datensammlungen. So kann nicht jeder Gauner einfach zur Polizei gehen und dort Auskunft betreffend alle über ihn mühsam gesammelten Fahndungsdaten erhalten! Ähnliche Sonderregelungen existieren im medizinischen Bereich, wo Auskünfte allenfalls nicht dem Betroffenen, sondern nur dessen Vertrauensarzt erteilt werden. Und im Wirtschaftsleben müssen Daten, die eine Unternehmung über ihre *Konkurrenz* gesammelt hat, dieser nicht bekanntgegeben werden. Im Normalfall, und das gilt namentlich in allen Personaldossiers der Privatwirtschaft, ist aber das Auskunftsrecht voll wirksam.

### *Stufe 3: Das Berichtigungsrecht*

Die 3. Stufe bietet den Betroffenen Reaktionsmöglichkeiten. Wer feststellt, dass Daten über ihn oder sie falsch oder zu Unrecht in einer Datensammlung enthalten sind, kann deren Berichtigung, Entfernung und noch andere Massnahmen verlangen (Berichtigungsrecht DSGVO Art. 5, andere Rechte DSGVO Art.15)

Mit diesen drei Massnahmen und Stufen wird erreicht, dass der Umgang mit Personendaten nicht mehr eine Sache der Geheimkabinette ist und dass Betroffene nicht mehr ahnungs- und rechtlos den "Datenbesitzern" gegenüberstehen.

### **Funktioniert ein solches Auskunftsrecht?**

Auch angesichts der genannten Einschränkungen ist das Auskunftsrecht der Betroffenen die bei weitem einschneidendste und wirksamste Neuerung des DSGVO. Sie erzwingt überall dort ein vollständiges Umdenken, wo bisher noch nach altväterischen Vorstellungen in Personalsachen Geheimpolitik betrieben wurde, wo also z.B.

Mitarbeiter keine Einsicht in ihre Personaldossiers erhalten konnten, wo graphologische Gutachten zwar eingeholt und über Jahrzehnte aufbewahrt, den Betroffenen aber vorenthalten wurden. Daher fragen Interessierte im Zusammenhang mit dem neuen DSGVO häufig, ob sich eine solches Auskunftsrecht überhaupt durchsetzen lasse. Legen Aemter und Unternehmungen jetzt plötzlich all jene - bisher sorgfältig abgeschirmten - Datensammlungen auf den Tisch, in welche die Betroffenen nach neuem DSGVO Einsicht nehmen dürfen? Oder kommt wohl gar eine neue "Datenschutzpolizei", welche als eine Art "Oberschnüffler" in Aemtern und Unternehmungen nach geheimen Akten suchen werden?

Solche Befürchtungen sind verständlich, zielen aber dennoch am normalen Schweizer Büro- und Verwaltungsalltag weit vorbei. Weit aus die meisten öffentlichen Verwaltungen und grösseren Privatbetriebe haben längst andere Sorgen, als "geheime Personendaten" zu sammeln und zu hüten. (Man muss die Personaldossiers eben von all dem entrümpeln, was man nicht zeigen kann oder will!) Grössere öffentliche und private Betriebe sind von sich aus interessiert, die gültigen Gesetze (und damit auch das neue DSGVO) zu beachten und sich damit Schwierigkeiten aller Art vom Hals zu halten. Aus diesem Grunde wurde seit Jahren etwa bei Reorganisationen und Programm-Neuentwicklungen im Personalbereich von Firmen immer wieder die Frage aufgeworfen, wie wohl das langerwartete DSGVO aussehen werde, um dessen Vorschriften von Beginn an berücksichtigen zu können. (Aber Vorsicht: das schweizerische DSGVO gilt nicht nur für die Informatik, sondern auch für alle nichtcomputerisierten Personaldossiers auf Papier, Mikrofichen usw.!)

Rasch wurde übrigens auch erkannt, dass Auskunfts- und Berichtigungsrecht bei geeigneter Ausgestaltung eine ideale Hilfe zur Verbesserung der Qualität der gespeicherten Personendaten bilden! Die "Betroffenen" sind nämlich meist durchaus gerne bereit, fehlerhafte Daten über sich selbst zu korrigieren, sofern sichergestellt ist, dass solche Korrekturen auch tatsächlich in die Datensammlung eingefügt werden. Angesichts dieser sachlich begründeten und sehr häufig gut funktionierenden Zusammenarbeit zwischen Inhabern von Datensammlungen und Betroffenen kann sich die staatliche Ueberwachung des Datenschutzes (der sog. "Eidgenössische Datenschutzbeauftragte",

DSG Art. 26 - 32) auf kritische Fälle konzentrieren; unzufriedene Betroffene können ihre Anliegen übrigens direkt an den Datenschutzbeauftragten in Bern herantragen (Adresse: Eidg. Datenschutzbeauftragter, 3003 Bern). Eine "Datenschutzpolizei" gibt es aber nicht.

An dieser Stelle können nicht alle Einzelheiten der Datenschutzgesetzgebung erläutert werden. Wer sich dafür interessiert, kann den Gesetzestext in Bern bei der Eidg. Druck- sachen- und Materialzentrale beziehen oder in Bibliotheken eine ausführliche Spezialliteratur studieren, die bereits in den letzten Jahren entstanden ist.

### **Warum kam die Schweiz so spät?**

Einmal mehr war hier wohl der schweizerische Perfektionismus schuld an der Verzögerung. Wir wollten es noch besser machen! Während sich nämlich ausländische Gesetzgebungen namentlich am Anfang auf jene Datenschutzprobleme konzentrierten, wovor "man" eben Angst hatte, d.h. auf die *grossen, computergestützten Datensammlungen über Menschen* (=natürliche Personen), wollten die Schweizer Datenschützer "alles" regeln, nämlich

- Personendaten jeder Art, auch einzelne (und nicht nur Datensammlungen) und dies unabhängig von den benützten Speichermedien (also auch jene auf Papier),
- Daten über natürliche und über juristische Personen (also auch über Firmen, Vereine usw.).

Das war gut gemeint und langfristig gedacht, führte aber zu extrem umfassenden Diskussionen und zu einem sehr späten Inkrafttreten des schweizerischen DSG. Dieses betrifft jetzt das gesamte Informationsverhalten unserer Gesellschaft, soweit sich dieses auf Personen bezieht! Die Erarbeitung eines ersten Entwurfs für ein schweizerisches DSG brauchte fünf Jahre (von 1978 - 83); der Bundesrat hatte dafür eine Expertenkommission unter Prof. M. Pedrazzini von St.Gallen eingesetzt, der auch alle Dozenten des regelmässigen Zürcher Seminars "Computer und Recht" angehörten (K. Bauknecht, P. Forstmoser, B. Lehmann, C.A. Zehnder). Zehn Jahre sind seither mit Uebearbeitungen verstrichen. Am 19.6.92 erfolgte die Schlussabstimmung in der Bundesversammlung; der Bundesrat setzte es inzwischen samt der präzisierenden Verordnung auf den 1.7.93 in Kraft.

### **Neu ist der Datenschutz vor allem für Privatunternehmen**

Wird das in dieser Form doch neuartige Gesetz in der Praxis auch funktionieren? Es gibt einen guten Grund, diese Frage zu bejahen. Schon 1981 hat nämlich der Bundesrat auf einen Antrag der damaligen Expertenkommission sog. Datenschutzrichtlinien für sämtliche Zweige der Bundesversammlung erlassen und in Kraft gesetzt. Alle Bundesämter, die beiden ETH und die Bundesforschungsanstalten leben daher bereits seit bald 12 Jahren weitgehend problemlos mit den zentralen Datenschutzregelungen des neuen Gesetzes, das heisst namentlich mit den oben geschilderten drei Stufen von Auskunfts- und Berichtigungsrechten. Und sie funktionieren!

Neu - und vor allem deswegen brauchte es überhaupt ein formelles Gesetz - werden jetzt aber auch Personendaten in der Hand von Privaten (und das sind namentlich alle wirtschaftlichen Unternehmungen) dem Datenschutz unterstellt. Auch dort gelten jetzt die geschilderten Auskunfts- und Berichtigungsrechte und auch dort werden Diskussionen über den Umfang sinnvoller Datenspeicherung geführt werden müssen, wie sie im öffentlichen Bereich seit Jahren stattfinden. Keine Probleme mit dem Datenschutz haben dabei all jene, welche "die Betroffenen" als Partner betrachten, diese über die Speicherung orientieren und - falls keine Notwendigkeit der Speicherung besteht - um deren Zustimmung ersuchen. Das ist echte Informationsgesellschaft.

Nicht geregelt wird mit dem neuen DSG des Bundes das Datenschutzhema im Bereich der Kantone und Gemeinden, weil dazu dem Bund die Verfassungsgrundlage fehlt. Hier braucht es zusätzlich kantonale Datenschutzgesetze, wie sie inzwischen in vielen Kantonen erlassen wurden.

© beim Autor.