

ROBERT SCHWEIZER

Gesetzestechische Regelung der Arbeit mit Markt- und Sozialforschungsdaten im deutschen und amerikanischen Datenschutzrecht.

1. Das deutsche Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)

Ein Musterbeispiel für die ungewöhnlich großen, noch weitgehend unbekanntesten Verständnisschwierigkeiten zum deutschen BDSG bildet der Datenschutz für die Arbeit mit Daten, die anonymisiert worden sind oder anonymisiert werden sollen.

§ 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG bestimmt, für nicht-öffentliche Stellen gelte „§ 36, soweit diese Stellen geschäftsmäßig geschützte personenbezogene Daten zum Zwecke der Veränderung speichern, sie derart verändern, daß diese Daten sich weder auf eine bestimmte Person beziehen noch eine solche erkennen lassen (anonymisieren), und sie in dieser Form übermitteln.“

Bereits die Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 25. 5. 1973 betont, daß mit dieser Norm vor allem die Arbeit der Markt- und Sozialforschungsinstitute erfaßt werden solle.¹ Diese Institute bearbeiten die von ihnen erhobenen Daten grundsätzlich so, daß nicht mehr ermittelt werden kann, von wem welches Datum stammt. Der Informant wird anonymisiert. Insbesondere ergibt sich aus den Studienberichten nicht, was der einzelne Informant geäußert hat. Für eine Markt- und Sozialforschungsstudie ist es gleichgültig, welcher bestimmten Person ein Datum zuzuordnen ist; für diese Studien kommt es vielmehr, soweit hier von Bedeutung, auf die Einstellung und das Verhalten von Gruppen an.² Dementsprechend stellt das BDSG, das

¹ Bundestagsdrucksache 391/73, S. 29, 30.

² Ein Beispiel: Ein nicht-öffentliches Institut erforscht vor einer Wahl im Auftrag einer Partei Einstellung und Verhalten der Bevölkerung und gibt die ermittelten Ergebnisse anonymisiert an die Partei weiter. Die Partei erfährt also nicht – alles andere verstieße grob gegen die Verhaltensgrundsätze der Sozialforschung –, welche Person welche Meinung geäußert hat. In diesem Sinne spricht § 31 Abs. 1 Nr. 2 BDSG davon, daß die (nicht-öffentlichen) Stellen die Daten „anonymisieren, und sie in dieser Form übermitteln“.

bekanntlich nur vor dem Mißbrauch personenbezogener Daten, nicht aber Gruppendaten, schützen will, in § 31 Abs. 1 Nr. 2 die erwähnte Sonderregelung auf. Diesem Grundgedanken und der erwähnten Regierungsbegründung entsprechend wird heute einhellig angenommen, § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 erfasse insbesondere die Tätigkeit der Markt- und Sozialforschungsinstitute.

Insoweit erscheint die Sach- und Rechtslage unproblematisch. Die gesetzlichen Begriffsbestimmungen stellen jedoch diese Sach- und Rechtslage in Frage. Nach den gesetzlichen Begriffsbestimmungen erfaßt § 31 Abs. 1 Nr. 2 gerade nicht die Markt- und Sozialforschung. Nach ihnen wird ein Datum nämlich nicht „übermittelt“, wenn der Auftragnehmer das Datum seinem Auftraggeber bekanntgibt.³ Nach den gesetzlichen Begriffsbestimmungen übermitteln die Institute somit in der Regel keine (anonymisierten) Daten; sie tun demnach gerade das nicht, wovon – wie erwähnt – § 31 Abs. 1 Nr. 2 als Charakteristikum für die Tätigkeit der Institute ausgeht. Die sich daraus

³ § 2 Abs. 2 Nr. 2 bestimmt nämlich:

„Im Sinne des Gesetzes ist übermitteln (Übermittlung) das Bekanntgeben gespeicherter oder durch Datenverarbeitung unmittelbar gewonnener Daten an Dritte in der Weise, daß die Daten durch die speichernde Stelle weitergegeben oder zur Einsichtnahme, namentlich zum Abruf bereitgehalten werden.“

Nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 wird im Sinne des Gesetzes somit nur übermittelt, wenn die Daten Dritten bekanntgegeben werden. Für den Begriff „Dritter“ enthält das Gesetz ebenfalls eine Begriffsbestimmung. § 2 Abs. 3 Nr. 2 legt, z. T. vom allgemeinen Sprachgebrauch abweichend, fest:

„Im Sinne dieses Gesetzes ist Dritter jede Person oder Stelle außerhalb der speichernden Stelle, ausgenommen der Betroffene oder diejenigen Personen und Stellen, die in den Fällen der Nr. 1 im Geltungsbereich dieses Gesetzes im Auftrag tätig werden.“ Dieser letzte Halbsatz betrifft die Nr. 1 des § 2 Abs. 3, der lautet:

„Im Sinne dieses Gesetzes ist speichernde Stelle jede der in § 1 Abs. 2 S. 1 genannten Personen oder Stellen, die Daten für sich selbst speichert oder durch andere speichern läßt.“

Dritter ist demnach derjenige nicht, der im Auftrag eines anderen handelt. Die Institute werden jedoch in der Regel im Auftrag, z. B. der Bundesregierung oder einer Partei, tätig. Wenn man die Bekanntgabe von Daten an die Auftraggeber der Markt- und Sozialforschungsinstitute dennoch als Übermittlung im Sinne des § 31 Abs. 1 Nr. 2 ansehen will, so bleibt als Lösung im wesentlichen:

a) § 2 Abs. 3 Nr. 2 ist so zu verstehen, daß der Auftraggeber im Verhältnis zum Auftragnehmer kein Dritter im Sinne des BDSG ist, wohl aber umgekehrt der Auftragnehmer im Verhältnis zum Auftraggeber.

b) Das Tatbestandsmerkmal „Auftrag“ in § 2 Abs. 3 muß so eng aufgefaßt werden, daß Aufträge, die Markt- und Sozialforschungsinstituten erteilt werden, nicht darunter fallen.

c) § 31 Abs. 1 Nr. 2 weicht, was das Tatbestandsmerkmal „übermitteln“ anbelangt, von der gesetzlichen Begriffsbestimmung ab; „übermitteln“ ist dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechend zu verstehen.

ergebenden Auslegungsprobleme ziehen zahlreiche weitere Schwierigkeiten bei der Anwendung des Gesetzes nach sich, die für den Markt- und Sozialforscher insbesondere auch dadurch unübersehbar werden, daß die gesetzlichen Begriffsbestimmungen vom allgemeinen Sprachgebrauch abweichen. Die Markt- und Sozialforscher stehen bspw. vor diesen noch unentdeckten Fragen:

1.1 Dürfte ein Institut seinem Auftraggeber die erhobenen Daten demnach sogar ohne weiteres in personenbezogener Form überlassen? Nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes erfaßt das BDSG einen solchen Vorgang nicht, weil der Auftraggeber nach § 2 Abs. 3 kein Dritter ist. Der Sinn und Zweck des Gesetzes verlangt jedoch unbestritten, daß dieser Vorgang datenschutzrechtlich überprüft wird.^{3a}

1.2 Sollen dann für die Institute entgegen dem Willen des Gesetzgebers unmittelbar oder mittelbar Bestimmungen des dritten Gesetzabschnitts gelten? Eine solche Auslegung würde die Arbeit der Institute jedoch ungewollt und unnötig erschweren, sie sogar zu einem erheblichen Teil unmöglich machen. Die Institute müßten dann nämlich z. B. unter Umständen eine schriftliche Einwilligung des Befragten einholen, und das würde zu unlösbaren oder nur unter größten Anstrengungen lösbaren methodischen und finanziellen Problemen führen.⁴

1.3 Sind Interviewer und Institute jeweils selbständige Stellen im Sinne des BDSG? Interviewer sind in der BRD grundsätzlich als freie Mitarbeiter im Auftrag der Institute tätig. Es drängt sich also auf, die Interviewer als nicht-öffentliche Stelle im Sinne des § 31 Abs. 1 Nr. 3 anzusehen. Warum jedoch soll im Verhältnis Interviewer/Institut als Auftraggeber § 31 Abs. 1 Nr. 3 gelten, wenn dem Wortlaut nach diese Bestimmung dann ebensogut im Verhältnis Institut/Auftraggeber gelten müßte? Muß zwischen angestellten und solchen Interviewern, die als freie Mitarbeiter tätig werden, unterschieden werden; auch dann, wenn vom Sinn und Zweck des Gesetzes her kein Grund für eine Unterscheidung besteht?^{4a}

1.4 Was gilt für die betriebliche Marktforschung? Angenommen, ein Konzern betreibt seine Marktforschung in einem juristisch selbständigen Unternehmen. Gilt dann der vierte Abschnitt des BDSG und damit § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 oder der – insoweit für das Institut meist ungünstigere – dritte Abschnitt? Stellt die

^{3a} Im übrigen verlangen die Berufsgrundsätze unnachgiebig die Anonymisierung, vgl. Anhang.

⁴ Einzelheiten bei Schweizer, Kernprobleme des Bundesdatenschutzgesetzes, DB 1977, 289ff., 337ff. (337).

^{4a} Vgl. den in Fußn. 4 erwähnten Aufsatz S. 338.

Weitergabe von Daten an Konzerngesellschaften überhaupt einen nach dem BDSG erheblichen Vorgang dar? Dem Wortlaut des Gesetzes nach⁵ dürfte das Konzerninstitut unbedenklich den Konzerngesellschaften, in deren Auftrag es handelt, die Daten in personenbezogener Form überlassen. Soll jedoch das BDSG überhaupt nicht oder soll sein vierter und nicht sein dritter Abschnitt bspw. gelten, wenn der Geschäftsführer des Konzerninstituts auch als Geschäftsführer der Verkaufsgesellschaft fungiert und die Daten einsieht?

1.5 Unter welchen Voraussetzungen dürfen öffentliche Stellen, wenn sie ein Institut mit der Durchführung einer Studie beauftragen, diesem Institut Daten zur Verfügung stellen? Ein Beispiel: Ein Ministerium will Kranke befragen lassen. Darf das Ministerium einem Institut Namen und Anschriften von Kranken überlassen? Schon vor Inkrafttreten des Gesetzes wurden von öffentlichen Stellen mit Rücksicht auf diese Frage wichtige Untersuchungen zurückgestellt, weil den Verantwortlichen die Rechtslage zu unklar erschien. Einerseits könnte man zwar nach den gesetzlichen Begriffsbestimmungen die Ansicht vertreten, die Weitergabe der Daten an das Institut stelle keine Verarbeitung im Sinne des BDSG dar, weil – hier wiederholen sich die bereits oben beschriebenen Fragen zum Verhältnis der Begriffe Dritter und Auftraggeber – das Ministerium Auftraggeber ist. Man kann darüber hinaus daran denken, die Daten zur Zufallsauswahl (z. B. Namen und Anschriften der Kranken) als sog. interne Daten zu qualifizieren, die das BDSG nach § 1 Abs. 2 S. 2 nur schützt, sofern sie in automatisierten Verfahren verarbeitet werden. Andererseits – und das führt dazu, daß sich die Verantwortlichen der öffentlichen Stellen verständlicherweise zurückhalten – stellt das BDSG bekanntlich in § 3 ein generelles Verbot der Verarbeitung personenbezogener Daten auf, läßt nur wenige Ausnahmen zu, benutzt in der hier in Betracht kommenden Ausnahmenorm, § 11, unbestimmte Rechtsbegriffe und legt in § 41 fest, daß bestraft wird, wer personenbezogene Daten unbefugt übermittelt, verändert oder abruft.

1.6 Es treten verfassungsrechtliche Probleme auf, weil das Gesetz für öffentliche Stellen im zweiten Abschnitt des Gesetzes andere Regeln aufstellt als für nicht-öffentliche Stellen in den Abschnitten 3 und 4 (vgl. den in Fußn. 4 erwähnten Aufsatz S. 293). Diese verfassungsrechtlichen Probleme interessieren in diesem Zusammenhang vor allem deshalb, weil sie wegen unterschiedlicher gesetzestechnischer Regelungen in den einzelnen Abschnitten für gleichgelagerte Sachverhalte entstanden sind und entstehen.

⁵ Weil, wie oben ausgeführt, das BDSG für den Begriff Übermittlung eine Bekanntgabe an Dritte verlangt und Auftraggeber grundsätzlich nach § 2 Abs. 3 keine Dritten sind.

1.7 Das Gesetz enthält zu der mit wichtigsten Frage des BDSG eine Gesetzeslücke, nämlich zu der Frage: Unter welchen Voraussetzungen erlaubt das BDSG den Markt- und Sozialforschern die Verarbeitung personenbezogener Daten? § 3 BDSG verbietet bekanntlich grundsätzlich die Verarbeitung personenbezogener Daten und fügt u. a. hinzu: es sei denn, daß „dieses Gesetz sie erlaubt“. Das BDSG enthält nun in jedem Abschnitt Erlaubnisnormen, z. B. in § 32 für die Auskunfteien. Die für die Auskunfteien geltenden Erlaubnisnormen erschienen dem Gesetzgeber, mit Recht, für die Markt- und Sozialforschung als zu eng. Er hat deshalb in § 31 Abs. 1 Nr. 2 den § 32 für unanwendbar erklärt, aber buchstäblich vergessen, eine großzügigere Erlaubnisnorm einzuführen. Der Wortlaut des Gesetzes erlaubt demnach zwar den Auskunfteien die Verarbeitung personenbezogener Daten unter bestimmten Voraussetzungen, nicht jedoch den Instituten. Der Gesetzeswortlaut drückt also das Gegenteil dessen aus, was der Gesetzgeber wollte und die ratio legis verlangt.⁶

Bei dieser Aufzählung handelt es sich nur um eine Auswahl von Fragen, die noch vor Inkrafttreten des Gesetzes die Praxis hemmten. Sie wird ausreichen, um zu zeigen, in welcher schwieriger Situation sich Gesetzgeber und Praxis befinden und wie dringend notwendig Lösungen gefunden werden müssen. Die Aufzählung soll vor allem auch dokumentieren, daß es sich lohnte, die Gesetzestexte zu vervollkommen, zumal eine andere, dazu kürzere Fassung des Gesetzes all diese Probleme vermieden hätte, vgl. dazu unten 3.

2. Die Regelungen im amerikanischen Recht

Rechtsvergleichend kann, wenn überhaupt, von den geltenden Rechten nur das Datenschutzrecht der USA zu einer Problemlösung beitragen. Das amerikanische Datenschutzrecht befaßt sich, außer dem deutschen, noch am eingehendsten mit dem materiellen Datenschutz in der Markt- und Sozialforschung.

2.1 Der Privacy Act (PA) von 1974, der allerdings nur im öffentlichen Bereich gilt, geht insofern auf die Arbeit mit Markt- und Sozialforschungsdaten ein:

2.1.1 Zum Sinn und Zweck des PA erklärt u. a. Art. 2 a (1):⁷

⁶ Einzelheiten an dem in Fußn. 4 a. O., S. 293.

⁷ Übersetzung ins Deutsche, vgl. *Schindel*, Das amerikanische Datenschutzgesetz von 1974, Beiträge zum Datenschutz, Heft 3, Wiesbaden 1975 (mit einer Einführung von *Simitis*: Das amerikanische Datenschutzgesetz, Privacy Act 1974, aus der Sicht des Hessischen Datenschutzbeauftragten). Vgl. zum amerikanischen Datenschutzrecht ferner u. a. *Leonbard*, Datenschutz in den USA, data report 1973, Heft 5, S. 20ff.; *Schome-*

“The Congress finds that –

(1) the privacy of an individual is directly affected by the collection, maintenance, use, and dissemination of personal information by Federal agencies.”

2.1.2 Zu den Begriffen Datenbank und statistische Daten führt der Art. 3 PA diese beiden Begriffsbestimmungen, § 552 a (5) und (6), ein:

“The term ‘system of records’ means a group of any records under the control of any agency from which information is retrieved by the name of the individual or by some identifying number, symbol, or other identifying particular assigned to the individual.”

“The term ‘statistical record’ means a record in a system of records maintained for statistical research or reporting purposes only and not used in whole or in part in making any determination about an identifiable individual, except as provided by section 8 of title 13.”

2.1.3 Zur Weitergabe bestimmt der durch den PA eingeführte § 52 a (b) u. a.:

“Conditions of Disclosure. – No agency shall disclose any record which is contained in a system of records by any means of communication to any person, or to another agency, except pursuant to a written request by, or with the prior written consent of, the individual to whom the record pertains, unless disclosure of the record would be –

(1) ... (2) ... (3) ... (4) to the Bureau of the Census for purposes of planning or carrying out a census of survey or related activity pursuant to the provisions of title 13; (5) to a recipient who has provided the agency with advance adequate written assurance that the record will be used solely as a statistical research or reporting record, and the record is to be transferred in a form that is not individually identifiable.”

2.1.4 Zur Erfassung von Daten verlangt § 552 a (e) u. a.:

“Agency Requirements. – Each agency that maintains a system of records shall –

(1) ... (2) ... (3) inform each individual whom it asks to supply information, on the form which it uses to collect the information or on a separate form that can be retained by the individual – ...” (folgen zahlreiche Ordnungsbestimmungen).

2.1.5 Schließlich erweitert der PA mit § 552 a (m) den Anwendungsbereich,

rns, Neue Überlegungen zum Datenschutz in den Vereinigten Staaten, ÖVD 1974, S. 264ff.; *Stadler*, Erste Verwaltungserfahrungen mit dem Privacy Act der USA, ÖVD 1/2, 77, S. 17ff.; *Ordemann/Schomerus*, Bundesdatenschutzgesetz, S. 18ff.; *Gola/Hümmerich/Kerstan*, Datenschutzrecht, Teil I, Berlin 1977, S. 103.

indem er festlegt, daß Unternehmen, die im Auftrag einer Behörde tätig werden, an den PA gebunden werden sollen:

“Government Contractors. – When an agency provides by a contract for the operation by or on behalf of the agency of a system of records to accomplish an agency function, the agency shall, consistent with its authority, cause the requirements of this section to be applied to such system. For purposes of subsection (i) of this section any such contractor and any employee of such contractor, if such contract is agreed so on or after the effective date of this section, shall be considered to be an employee of an agency.”

2.2 Diese Regelungen zeigen bereits, worauf es in diesem Zusammenhang ankommt:

Der PA hebt zwar die statistischen Daten hervor und verlangt für diese Daten begrifflich, daß sie „nicht dazu benutzt werden, ganz oder teilweise zur Ermittlung eines identifizierbaren Einzelnen zu dienen.“ Der Gesetzgeber berücksichtigt auch die Besonderheiten dieser Daten in einzelnen Bestimmungen, so z. B. in den Bestimmungen zur Weitergabe. Die Weitergabe von Daten zur Markt- und Sozialforschung schränkt das amerikanische Recht, vgl. oben 2.1.3, nur dadurch ein, daß der Empfänger eine Art Zuverlässigkeitsversicherung vorlegen muß. In anderen Bestimmungen geht der PA auf die Besonderheiten einer Forschung mit anonymen Daten jedoch nicht ein. Zur Erfassung der Daten unterscheidet der PA bspw. nicht, ob die Daten zur Sozial- und Marktforschung oder für andere Zwecke erhoben werden sollen. Es gibt somit zwar Regelungen, die die besonderen Verhältnisse der Markt- und Sozialforschung berücksichtigen. Andere Normen differenzieren jedoch nicht, obwohl sie unterscheiden sollten. Es entsteht der Eindruck, daß die Problematik nur unsystematisch erfaßt worden ist.

Der im Mai 1977 herausgegebene Bericht des Ad Hoc Committee on Privacy and Confidentiality beschäftigt sich zwar fortlaufend mit statistischen Daten; für das hier interessierende Problem einer möglichst klaren, systematischen und den Gesetzeszweck erfüllenden gesetzlichen Regelung gibt jedoch auch dieser Bericht keine Lösung.

Insgesamt verbleibt, ohne daß man hier Einzelheiten verfolgen müßte: Wie im deutschen Recht wird nur punktuell versucht, die Problematik gesetzlich zu regeln; es fehlt⁸ eine bereichsspezifische Gesamtkonzeption. Das amerikanische Datenschutzrecht läuft demnach Gefahr, in die gleichen, gesetzestech-nisch bedingten Schwierigkeiten zu geraten wie das deutsche Recht.

⁸ In diesem Sinne zum deutschen Recht bereits *Simitis* in einem an den Verf. gerichteten Schreiben vom 30. 9. 1977.

3. Lösungsversuch

Die angesprochenen Schwierigkeiten in der gesetzestech-nischen Bewältigung werden darauf zurückgehen, daß die anonymisierten Daten zunächst einmal personenbezogen erhoben werden müssen und auch unter Umständen später entanonymisiert werden können. Die anonymisierten Daten als solche verletzen das Persönlichkeitsrecht, das von den Datenschutzgesetzen geschützt werden soll, nicht. Darüber sind sich, soweit ersichtlich, die Beteiligten in allen Ländern einig,⁹ und davon gehen vor allem auch das BDSG und der PA aus. Insofern braucht die Markt- und Sozialforschung demnach nicht reglementiert zu werden. Gesetzestech-nisch betrifft diese Entscheidung – und damit deutet sich die sachgerechte Lösung an – den Allgemeinen Teil des Datenschutzrechts.

Die erwähnten weiteren Besonderheiten – nämlich: zunächst sind Daten noch personenbezogen und die anonymisierten Daten können entanonymisiert werden – betreffen jedoch ebenso den Allgemeinen Teil. Gemeint sind die weiteren Besonderheiten: Zunächst werden Daten personenbezogen erhoben, ein Befragter sagt z. B. über seine Einstellung zu einer Partei aus (vom Institut werden dann die Antworten vom Namen und der Anschrift des Befragten getrennt; die Information wird anonymisiert); und die Informationen können im Institut zu Kontroll- und zu wissenschaftlichen Zwecken entanonymisiert, also die Antworten mit Name und Anschrift des Befragten wieder zusammengeführt werden. Sie betreffen bspw. die vom 2. Abschnitt des BDSG erfaßten öffentlichen sowie die im 3. und 4. Abschnitt des BDSG geregelten Tätigkeit der privaten Stellen gleichermaßen und dem Prinzip nach besteht insoweit auch kein Grund, zwischen Datenverarbeitung für eigene (3. Abschnitt) und für fremde (4. Abschnitt) Zwecke zu unterscheiden:

a) Soweit Sicherungsmaßnahmen ergriffen werden müssen und können, besteht z. B. in der Regel kein Grund, danach zu unterscheiden, ob sie sich an Beamte, Angestellte oder Freiberufler wenden.

b) Ebenso verlangt der Persönlichkeitsschutz eine einheitliche Antwort auf die Frage: Wenn sichergestellt ist, daß die Daten nur zu Forschungszwecken

⁹ Bezeichnend ist die Mikrozensus-Entscheidung des BVerfG vom 16. 9. 1969, NJW 1969, 1707f. In dieser Entscheidung führt das BVerfG u. a. aus: „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.“

verwandt werden, bedarf es dann eines besonderen Schutzes für personenbezogene Daten in der Phase bis zu ihrer Anonymisierung?

Daraus ergibt sich der Vorschlag, die Arbeit mit anonymisierten oder zu anonymisierenden Daten nicht punktuell, sondern grundsätzlich allgemein für sämtliche Einzelgebiete vorweg zu klären. In der Systematik des BDSG und des Privacy Act bedeutet dies: Regelung im Rahmen der Allgemeinen Vorschriften. Das BDSG könnte demnach die Problematik gesetzestechisch bspw. unkompliziert klären, indem nach § 1 Abs. 2¹⁰ eingefügt wird:

„Personenbezogene Daten, die nur der anonymen Forschung dienen, werden von diesem Gesetz nur insofern geschützt: ...“ (es folgt eine Zusammenstellung der – vermutlich wenigen – Maßnahmen, die zum Schutze der Persönlichkeit für erforderlich gehalten werden; dabei könnte sich das Gesetz zu einem erheblichen Teil auf Normen beziehen, die, wie § 6 BDSG, für andere Bereiche Sicherungsmaßnahmen festlegen).

Oder in der Terminologie des § 1 Abs. 2 S. 2:

„Für personenbezogene Daten, die nur der anonymen Forschung dienen, gilt von den Vorschriften dieses Gesetzes nur § 6.“¹¹

Die oben 1 geschilderten Auslegungsschwierigkeiten können bei dieser gesetzestechischen Regelung prinzipiell nicht entstehen, und dennoch würden mit dieser Technik Sinn und Zweck des Gesetzes erreicht.

Anhang

Selbstverständlich muß das Gesetz zum Schutz der Persönlichkeitsrechte jeweils für seinen Geltungsbereich den Stand der Markt- und Sozialforschung beachten. Die in Deutschland geltenden (und tatsächlich auch praktizierten) Regeln zur Anonymisierung und Geheimhaltung sind äußerst streng; strenger als in irgendeinem anderen Land. In den USA gilt die deutsche Regelung bspw.

¹⁰ § 1 Abs. 2 BDSG lautet: „Dieses Gesetz schützt personenbezogene Daten, die
1. von Behörden oder sonstigen öffentlichen Stellen (§ 7),
2. von natürlichen oder juristischen Personen, Gesellschaften oder anderen Personenvereinigungen des privaten Rechts für eigene Zwecke (§ 22),
3. von natürlichen oder juristischen Personen, Gesellschaften oder anderen Personenvereinigungen des privaten Rechts geschäftsmäßig für fremde Zwecke (§ 31)
in Dateien gespeichert, verändert, gelöscht oder aus Dateien übermittelt werden. 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.“

¹¹ S. Anhang.

als anzustrebendes Ideal (so z.B. ausdrücklich *Westin*, Columbia-Universität New York, in einem am 26. 9. 1977 in München (Amerikahaus) geführten Gespräch). Die Internationale Handelskammer hat im Jahre 1971 einen Internationalen Codex für die Praxis der Marketingforschung herausgegeben. Die beiden deutschen Marktforschungsverbände, der Arbeitskreis Deutscher Marktforschungsinstitute e. V. (ADM) und der Bundesverband Deutscher Marktforscher (BVM), haben diesen Codex angenommen. In dieser Annahmeerklärung erklären die beiden Verbände:

„Bei Übereinstimmung im Grundsätzlichen mußte festgestellt werden, daß die spezifischen Verhältnisse in Deutschland eine strengere Auslegung und Fassung einiger Punkte erforderlich machen. Deshalb wurden in folgenden Punkten die Regelungen verschärft:

1. Bedeutendster Grundsatz ist der Schutz der Anonymität des Befragten. Deshalb entfallen die Ausnahmeregelungen ...“

Für den Datenschützer ist interessant, daß diese Annahmeerklärung darüber hinaus festlegt: „Bereits ein Ersuchen um Preisgabe der Anonymität ist unstatthaft.“

Für die Bundesrepublik gilt aufgrund dieser Annahmeerklärung, soweit hier von Bedeutung, dieser Codex:

„Es müssen alle vertretbaren Maßnahmen getroffen werden, daß die Informanten anonym bleiben. Die Informanten dürfen nur in folgenden Fällen identifiziert werden:

a) Gegenüber Forschungsbeauftragten, welche diese Kenntnis für die Durchführung und Kontrolle von Interviews sowie für die Datenverarbeitung benötigen, vorausgesetzt, daß diese Personen ausdrücklich versichern, keinen anderen Gebrauch von ihrem Wissen zu machen.

b) Gegenüber Forschungsbeauftragten, welche diese Kenntnis zur Durchführung weiterer Interviews mit denselben Informanten benötigen; solche Interviews dürfen nur dann ohne vorherige Erlaubnis der Informanten stattfinden, wenn sie einen wesentlichen Bestandteil der angewendeten Forschungstechnik bilden.

c) Wenn der Informant nicht als Privatperson, sondern für eine Organisation oder Firma spricht und es wünschenswert erscheint, daß der Abschlußbericht über das Projekt eine Liste der befragten Firmen bzw. Organisationen erhält. Der Bericht muß so abgefaßt sein, daß es nicht möglich ist, einen Zusammenhang zwischen einer bestimmten Einzelinformation und einer bestimmten Organisation herzustellen.

Es ist das Recht des Informanten, zu jedem Zeitpunkt eines Interviews seine Mitwirkung einzustellen, eine Antwort zu verweigern oder die Streichung schon gegebener Informationen zu verlangen. Dieses Recht muß respektiert werden. Es darf keine Methode oder Technik angewandt werden, die dieses Recht beeinträchtigt. Handlungen oder Äußerungen von Einzelpersonen dürfen ohne deren vorherige Genehmigung beobachtet und aufgezeichnet werden, wenn eine der folgenden Bedingungen zutrifft:

- a) der Betreffende befindet sich an einem öffentlichen Ort, wo er damit rechnen muß, gesehen oder gehört zu werden,
- b) es wird ihm die Möglichkeit gegeben, zu verlangen, daß die ihn betreffende Aufzeichnung vernichtet wird.

Jede einem Informanten gegebene Zusicherung, ob mündlich oder schriftlich, ist einzuhalten.

Die Informanten müssen über Namen und Anschrift des Instituts unterrichtet werden.“

Dieser Codex soll demnächst neu herausgegeben werden. Seine Verhaltensregeln und die Annahmeerklärung der beiden Marktforschungsverbände, die soeben ausgearbeitet wird (Abschluß dieses Aufsatzes 21. 11. 1977) werden jedoch keine Erleichterungen bringen. Die Annahmeerklärung zum neuen Codex soll – wegen der schweren Zugänglichkeit in juristischen Bibliotheken hier vollständig wiedergegeben – lauten:

„Die beiden deutschen Marktforschungsverbände, ADM und BVM, nehmen den IHK/Internationaler Codex für die Praxis der Markt- und Sozialforschung an.

Mit Rücksicht auf die in der Bundesrepublik Deutschland, einschließlich West-Berlin, bestehende, teilweise strengere Verkehrssitte wird für nationale Projekte klargestellt:

1. Wissenschaftlichkeit

Markt- und Sozialforschung arbeiten wissenschaftlich nach denselben Methoden und Techniken.

2. Anonymisierung

2.1 Informationen über natürliche und juristische Personen sowie Personengruppen dürfen in der Markt- und Sozialforschung nur in anonymisierter Form übermittelt werden. Dementsprechend dürfen insbesondere Markt- und Sozialforschungsinstitute Daten nur in anonymisierter Form an ihre Auftraggeber (andere Forschungsinstitute eingeschlossen) weitergeben.

2.2 Darüber hinaus muß auch sonst die Vertraulichkeit der Information streng

gewahrt werden. Dies gilt auch, wenn Daten innerhalb derselben Einrichtung zugänglich gemacht werden. Dementsprechend darf auch ein Markt- und Sozialforscher, der noch nicht anonymisierte Informationen aufgrund seiner Forschungstätigkeit kennt, diese Daten nur zur Forschung verwerten.

2.3 Unter diesen in Nr. 21 und 22 genannten Voraussetzungen sind auch Image-Untersuchungen und Tonbandinterviews zulässig.

3. Interviewer und andere Mitarbeiter

Interviewer sind keine Markt- oder Sozialforscher im Sinne des Codex. Die Bezeichnungen Interview und Interviewer verlangen begrifflich eine Tätigkeit für die Markt- und Sozialforschung nach den in dieser Annahmeerklärung und in diesem Codex beschriebenen Prinzipien. Soweit sich aus den besonderen Umständen des Einzelfalles nichts anderes ergibt, gelten Interviewer, auch wenn sie als freie Mitarbeiter tätig werden, als zu der Einrichtung gehörend, in deren Auftrag sie handeln. Satz 2 gilt für andere freie Mitarbeiter entsprechend.

4. „Soll“-Regeln

Soll-Regeln, die dieser Codex aufstellt, sind im Zweifel als Muß-Bestimmungen aufzufassen.

5. Haftung

Verletzt ein Markt- oder Sozialforscher Pflichten, haftet er nur für unmittelbaren Schaden, nicht auch für Folgeschäden. Dadurch werden weitere Haftungsausschlüsse, z. B. arbeitsrechtliche, nicht berührt.

6. Auslegung

Wie grundsätzlich jede Erklärung, ist auch der Codex auslegungs- und ergänzungsfähig. Das gilt z. B. für Art. 9 des Codex. Die Auslegung und Ergänzung erfolgt notwendigerweise nach den juristischen Methoden.“

Diesen Verhaltensnormen entsprechend bestimmen die Berufsgrundsätze des Arbeitskreises Deutscher Marktforschungsinstitute e. V.:

„Um einem unlauteren Vorgehen im Sinne einer unzulässigen Beeinflussung der Befragten und damit der Ergebnisse vorzubeugen, gehen die ADM-Mitglieder folgende Verpflichtungen bei der Ausführung ihrer Forschungsaufgaben ein:

1. Die ADM-Mitglieder treffen Vorsorge, um die völlige Anonymität ihrer Informanten sicherzustellen. Enthalten Untersuchungsberichte Zitate, so ist dafür zu sorgen, daß sie nicht mit einer bestimmten Person, einem Unternehmen, einer Organisation oder Behörde identifiziert werden können.

2. Die Interviewer der ADM-Mitglieder haben vor Beginn ihrer Interviews

Name und Anschrift ihres Instituts zu nennen. Die Interviewer der ADM-Mitglieder sind mit einem besonders gekennzeichneten Ausweis ausgestattet.

3. Es ist das Recht der Befragten zu respektieren, Antworten zu verweigern und das Interview jederzeit zu beenden. Bereits gegebene Informationen sind auf Wunsch des Befragten zu annullieren. Alle Methoden und Techniken, die dieses Recht einschränken könnten, sind zu unterlassen.

4. Es ist unlauter, unter dem Namen der Marktforschung Werbung oder Akquisition zu betreiben. Die ADM-Mitglieder geben ihren Informanten die Gewähr dafür, daß Interviews nicht in dieser Weise mißbraucht werden.“