

**Ursula Sury**

## **Informationeller Machtmissbrauch und Datenschutzkontrolle**

### **GRUNDRECHTE**

Grundrechte, früher auch eher bekannt unter dem Begriff Menschenrechte, schützen traditionell die Bürger vor Machtmissbrauch und Eingriff des Staates. Zu den Grundrechten gehören beispielsweise der Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung, das Recht auf Leben, die Glaubens- und Gewissensfreiheit, die Vereinsfreiheit, die Eigentumsgarantie etc.

Auf gleicher Ebene wird auch der Schutz der Privatsphäre und ausdrücklich der Anspruch des Schutzes vor Missbrauch persönlicher Daten genannt. Der Schutz der Privatsphäre und damit der Anspruch des Schutzes vor Datenmissbrauch ist somit ein Menschenrecht oder ein Grundrecht das genau so stark Anspruch hat auf Respektierung durch den Staat wie die Glaubens- und Gewissensfreiheit oder eben das Recht auf Leben.

Ein Eingriff in ein Grundrecht braucht immer eine gesetzliche Grundlage und muss verhältnismässig erfolgen. Das ist der Grund, weshalb staatliche Organe immer nur mit ausreichender gesetzlicher Grundlage und unter Nachweis der Einhaltung von Verhältnismässigkeit z.B. mittels Benutzerkonzepten etc. Personendaten bearbeiten dürfen (oder dürften).

### **DATENSCHUTZ UND PRIVATSPHÄRE?**

Auf diesem Hintergrund ist es interessant festzustellen, dass der Zusammenhang zwischen dem Bearbeiten personenbezogener Daten und dem Schutz der Privatsphäre resp. der Respektierung eines fundamentalen rechtstaatlichen Grundrechtes kaum verstanden wird. Verletzungen dieses Grundrechtes sind deshalb an der Tagesordnung und lösen beim Verletzenden kein oder kaum ein Unrechtsgefühl aus.

Das Selbstverständnis ohne gesetzliche Grundlage oder eben, wie vor allem im privaten Bereich üblich und möglich, ohne Einwilligung in Informationen betroffener Perso-

nendaten bearbeitet werden, ist auch bei Unternehmen an der Tagesordnung. (Beispiel: CRM.)

### **„LEGALISIERUNG“ VON VERLETZUNGEN**

Damit staatliche Organe Daten bearbeiten können, werden laufend die notwendigen gesetzlichen Grundlagen geschaffen. Oder es werden Verletzungen irgendwie mit ordre public begründet. So z. B. der Bezug von Bankinformationen von Deutschland aus der Schweiz, die Bearbeitung und der Austausch von Steuerdaten oder die Bearbeitung von Beherbergungsdaten etc. Es stellt sich die Frage, ob sich der Gesetzgeber resp. der Staat bewusst ist, dass er mit möglicherweise leichtfertigen „Legalisierungen“ von Datenbearbeitungen immer wieder an einem zentralen Grundrecht, dass ebenso bedeutsam ist wie das Recht auf Leben oder Meinungsäußerungsfreiheit, rüttelt.

### **DAS VERHÄLTNISS VON INFORMATION ZU PERSON**

In der heutigen digital dominierten und globalen Welt ist die Information über eine Person das Bild, das sich die andern über die Person machen, gleichzustellen. Wenn ich wissen will, wer Herr Müller und Frau Meier sind, orientiere ich mich in Google oder Social Networks. Das was ich dort an Informationen finde, löst in mir ein konkretes Bild über diese Person aus. Ich mache mir ein Bild über ihr Äusseres, ihre Hobbies, ihren Bildungsstand, ihren Lebensraum etc. Die Information über die Person ist also mit der Person selber unmittelbar und direkt verknüpft, ja macht diese in Teilbereichen oder als Ganzes aus. Deshalb ist es das Recht jeder Person darüber zu bestimmen, ob wann wie und warum jemand Informationen über sie bearbeiten darf. Wie bereits ausgeführt darf man Personendaten immer bearbeiten, soweit dafür eine klare gesetzliche Grundlage besteht.

Dieses Verhältnis zwischen Information und Person und eben daraus folgend das Recht der Person an den Informationen über sie selbst, scheint aber sehr schwer verständlich oder sehr schwer fassbar. Der Grund dafür liegt möglicherweise darin, dass die Informationen virtuell, nicht körperlich, vorliegen. Wenn ich nämlich jemandem beispielsweise einfach ins Schlafzimmer hineingehe und in seine Schränke schaue etc. dann ist es nicht mehr nur virtuell und die betroffene Person fühlt sich unangenehm berührt, ja gar verletzt.

## **ORGANISATORISCHE UND TECHNISCHE SCHWIERIGKEITEN**

Viele Datenschutzverletzungen kommen auch daher, dass Organisationen und dazu zählen auch staatliche Organe, Schwierigkeiten haben die Anforderungen der Zweck- und Verhältnismässigkeit in ihrem Alltag, d.h. in ihren Arbeitsabläufen und Businessprozessen konkret umzusetzen. Was heisst das konkret für einen Gemeindemitarbeiter zweck- und verhältnismässig zu arbeiten? Wie soll eine Mitarbeitende einer Krankenkasse in ihrem Arbeitsfeld und Arbeitsalltag konkret zweck- und verhältnismässig arbeiten? Was soll sie darunter verstehen? Was hat das für Auswirkungen auf ihre Tätigkeit? Diese Fragen muss man sich zuerst stellen und dann adäquate und lebbare Lösungen finden. Hierzu brauchen die Unternehmungen und Organisationen Unterstützung und Beratung. Viele Probleme kann man mit Umsetzungshilfen wie Führungsinstrumente unterstützen oder gar lösen. Ein hundert prozentiger Datenschutz ist vielleicht nicht möglich, aber eine Annäherung ist viel besser als eine Ignorierung verfassungsmässiger Grundrechte!

Ein weiteres Problem ist häufig die eingesetzte Informatik. Diese lässt vielfach noch nicht die notwendigen Benutzerbeschränkungen und Überprüfungsmassnahmen zu.

## **GRUNDRECHTSGARANTIE UND KONTROLLE**

Ein Gesetz, das nicht vollzogen wird, ist nichts wert. Ein Gesetz, dessen Vollzug nicht kontrolliert wird, wird nicht vollzogen. Ein Gesetz dessen Verletzung keine Sanktionen nach sich zieht, dem wird nicht nachgelebt. Diese Aussagen sind eine nachvollziehbare Tatsache. Im Datenschutz haben wir aber tatsächlich dieses Problem. Das Problem ist umso schlimmer, als es sich bei Datenschutzverletzungen eben um Verletzungen wesentlicher Grundrechte und nicht nur um die Verletzung eines Parkverbotes geht! Der Staat wäre also gefordert, auf dem gesetzgeberischen Weg auch adäquate Kontrollmöglichkeiten und Pflichten zu installieren, damit Datenschutzverletzungen nicht mehr, wie das eben jetzt der Fall ist, an der Tagesordnung und im Bereich der „Kavaliersdelikte“ bleiben.

Es gibt andere Bereiche, wo der Staat Organisationen für Selbstkontrolle verpflichtet und diese auch einfordert und kontrolliert. Dazu gehört beispielsweise das Feld der Finanzrevision resp. Audits. Unternehmungen aber auch staatliche Organe sind verpflichtet, ihre Buchhaltung einer externen Kontrolle zu unterziehen. Gibt es Probleme mit der Buchhaltung, ist die externe Kontrolle mitverpflichtet, den Richter zu benachrichtigen. Dieses starke Kontrollsystem wurde auf dem Hintergrund des grossen Interessens ver-

schiedener Anspruchsgruppen installiert. Gläubiger, Öffentlichkeit und Staat haben nämlich ein grosses Interesse daran, sich darauf verlassen zu können, dass die publizierten Zahlen stimmen und im Falle einer Überschuldung sofort gehandelt wird, da es sonst zu verschiedenen Individualschicksalen kommt, wie Arbeitslose oder geprellte Gläubiger, was dann wiederum irgendeinmal vom Staat, also der Öffentlichkeit, aufgefangen werden muss.

Der Bereich des Datenschutzes als verfassungsmässiges garantiertes Grundrecht ist im Verhältnis zum Bereich der Finanzkontrolle nicht weniger stark zu gewichten. Eine umfassende Interessenabwägung führt schon schnell zum Schluss, dass auch dieser Bereich Anspruch hat oder hätte vom Staat einer vergleichbaren Kontrolle und eben auch der Kontrolle der Kontrolle unterzogen zu werden. Eine effektive und effiziente Umsetzung des Datenschutzes wird wohl, wie in anderen gesetzlichen Feldern auch, erst mit einem konsequenten Vollzug, und dazu gehört auch die Kontrolle stattfinden.

## **FAZIT / ZUSAMMENFASSUNG**

Der Anspruch auf Schutz vor Datenmissbrauch ist ein verfassungsmässiges Grundrecht. Dieses wird systematisch vom Staat und Privaten verletzt. Der Grund dafür liegt einerseits darin, dass der Zusammenhang zwischen Informationsbearbeitung und Persönlichkeit häufig nicht verstanden wird. Zudem sind viele Organisationen damit überfordert, die Datenschutzgrundsätze im Alltag konkret umzusetzen. Eine effiziente und effektive Umsetzung der Datenschutzgesetze und der verfassungsmässigen Grundrechte wird erst möglich sein, wenn der Staat den Vollzug mittels Kontrollen und Kontrollen der Kontrollen (Review, Revision, Audit) durchsetzt.

*Ursula Sury ist selbständige Rechtsanwältin in Luzern (CH) und leitet die Studienrichtung CC Management + Law an der Hochschule Luzern – Wirtschaft. Sie ist zudem Dozentin für Informatikrecht an verschiedenen Nachdiplomstudien, welche am Institut für Wirtschaftsinformatik der Hochschule durchgeführt werden. Die Autorin ist hauptsächlich im Bereich Informatikrecht und Datenschutz tätig.*