

Kernprobleme im Datenschutzrecht und Landesrecht der demoskopischen Umfrageforschung

Das erste Datenschutzgesetz der Bundesrepublik Deutschland trat 1979 in Kraft. Es enthielt keine spezielle auf die Markt- und Sozialforschung abgestellte Erlaubnisnorm, sondern nur die pauschale Definition „Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zweck der Weitergabe in anonymisierter Form“. Die von den Verbänden der Markt- und Sozialforschung vertretene Auffassung, es handle sich insofern um eine Gesetzeslücke, konnte sich seinerzeit nicht allgemein durchsetzen, obwohl mehrere beachtliche Kommentare und spezielle Veröffentlichungen dieser Auffassung zugestimmt haben. Die ADM-Auffassung führte aber mit dazu, dass die vom Gesetz als Regelfall vorgesehene schriftliche Einwilligung der Betroffenen nicht verlangt wird, sondern nur die als Ausnahme zugelassene mündliche Einwilligung. Nur in Fällen, in denen mit Befragten ein schriftlicher Vertrag geschlossen wird, muß die schriftliche Einwilligung auch Teil dieses Vertrages sein.

Sachlicher Hauptgrund für die Befreiung von der schriftlichen Einwilligung waren die von den Verbänden der Markt- und Sozialforschung vorgetragene methodischen Bedenken hinsichtlich der Folgen, die mit einer schriftlichen Einwilligung verbunden gewesen wären, und der Konsequenzen, die sich daraus für die Qualität der Daten ergeben hätten.

1. Warum gefährdet die schriftliche Einwilligung die gesamte Markt- und Sozialforschung ?

Die Ausschöpfung von Zufallsstichproben und die Bereitschaft, an Quoten-Befragungen teilzunehmen, würden drastisch zurückgehen, weil mit der geforderten Unterschriftsleistung (die zwangsläufig – um nachprüfbar zu sein – mit der Angabe der Adresse verbunden sein muß) die Anonymisierungszusage, die bei jedem Interviewkontakt gegeben wird, für viele Menschen unglaubwürdig wird. Ohne diese Zusage sind aber die meisten Menschen

nicht zur Teilnahme an einer Umfrage bereit. Niemand würde verstehen, einerseits Name, Adresse und Unterschrift hergeben zu sollen, obwohl ihm andererseits gleichzeitig – abgesehen von Wiederholungsbefragungen – zugesichert wird, dass Name und Anschrift nicht interessieren, weil die Ergebnisse stets nur in anonymisierter und aggregierter Form ausgewertet werden.

Zu der sinkenden Ausschöpfung käme entscheidend noch hinzu, dass die Struktur der Ausfälle unbekannt bliebe und aus Gründen des Datenschutzes auch nicht ermittelt werden könnte. Zudem änderte sich die Struktur der Ausfälle in Abhängigkeit vom Befragungsgegenstand. Die Auswirkungen solcher Stichprobenverzerrungen auf die Qualität der Ergebnisse wären nicht kontrollierbar, könnten also – wie auch immer – nicht behoben werden.

Zudem ist die erneute Kontaktierung von Personen, die die Teilnahme an einer Befragung zunächst verweigert haben, durch die Datenschutz-Aufsichtsbehörden stark eingeschränkt worden. Konnte man früher beliebig oft „nachfassen“ (zum Teil durch den Einsatz anderer Interviewer), so steht heute fest, dass Personen, die *expressis verbis* erklärt haben, sich an der Umfrage nicht zu beteiligen, weil sie für diesen Zweck keine Daten hergeben wollen, nicht ein weiteres Mal um Teilnahme gebeten werden dürfen.

Erneut kontaktiert werden dürfen nur solche Personen, die das Interview deswegen abgelehnt haben, weil es ihnen beim ersten Mal zeitlich oder aus sonstigen Gründen, die keine generelle Ablehnung erkennen lassen (z. B. Krankheit), unangelegen kam, oder bei denen man – bei schriftlichen Umfragen ohne Reaktion des Adressaten – die Gründe für die Nichtteilnahme zunächst nicht kennt. Aber auch hier darf nicht so oft und verbal nicht so drängend „nachgefasst“ werden, dass Grund zur Beschwerde besteht.

2. Ist die Weitergabe personenbezogener Daten möglich, wenn der Befragte auf die Anonymisierung verzichtet ?

Auftraggeber der Markt- und Sozialforschung, insbesondere aus Ländern, in denen die Datenschutzbestimmungen zum Teil andere sind, fordern gelegentlich, dass den Befragten die Möglichkeit eingeräumt werden müsse, selbst darüber zu entscheiden, ob Ihre Daten anonymisiert oder in personenbezogener Form weitergegeben werden. Sie verweisen dabei auf die im deutschen Datenschutzgesetz vorgesehene Einwilligung und meinen, es bestünde kein Grund, strenger zu verfahren als es die Datenschutzbestimmungen erfordern. Diese Forderung und derartige Praktiken sind aus mehreren Gründen ausnahmslos abzulehnen. Ihnen stehen – trotz der dort vorgesehenen Erlaubniseinholung – das Bundesdatenschutzgesetz (s. Punkt 4) und das Landesrecht der Markt- und Sozialforschung entgegen, wie es in den Berufsgrundsätzen des Arbeitskreises Deutscher Markt- und Sozialforschungsinstitute e.V. (ADM) und des Berufsverbandes Deutscher Markt- und Sozialforscher e.V. (BVM) sowie in der Erklärung dieser Verbände zum IHK/ESOMAR-Kodex niedergelegt ist.

Die Deutschen Markt- und Sozialforschungsinstitute haben seit ihrem Bestehen, also nicht erst seit Inkrafttreten des ersten Bundesdatenschutzgesetzes, die Anonymisierungszusage und die damit verbundene Nichtweitergabe der Daten in personenbezogener Form sowohl aus rechtlichen als auch methodischen Gründen zur Grundlage ihrer Arbeit und damit zu Landesrecht gemacht. Datenschutzrecht und Landesrecht sind also insoweit kongruent und wirken sich auf die Praxis der Markt- und Sozialforschung in gleicher Weise aus, festgehalten in dem mit den obersten Landesbehörden für den Datenschutz abgestimmten Merkblatt „Erklärung zum Datenschutz und zur absoluten Vertraulichkeit Ihrer Angaben bei Interviews“.

Gelegentlich wird darauf verwiesen, dass es bei bestimmten Untersuchungsthemen durchaus im Interesse der Befragten liegen könnte, diese um ihre Einwilligung zur Weitergabe ihrer Daten in personenbezogener Form zu bitten, oder dass Befragte sogar selbst einen solchen Wunsch äußern (z. B. bei Beschwerden über gekaufte Produkte). Aus den genannten Gründen darf diesen Einzelwünschen und gleichlautenden Forderungen von Auftraggebern aber in keinem Fall nachgegeben werden. Vielmehr haben das aus Landesrecht und Datenschutzrecht abgeleitete Anonymisierungsprinzip und (bei telefonischen Befragungen) das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb Vorrang vor den partiellen Interessen einzelner Auftraggeber und Befragter, denen daran liegen mag, personenbezogene Daten zu erhalten bzw. weiterzugeben.

3. Auswirkung des Telefon-Marketings auf die Telefon-Marktforschung

Telefonanrufe, die ausschließlich Forschungszwecken dienen, sind rechtlich zulässig. Telefonanrufe bei Privatpersonen, die nicht ausschließlich Forschungszwecken dienen, sondern nur oder unter anderem dem Marketing im weitesten Sinne (Werbung, Pflege individueller Kundenbeziehungen, Anbahnung neuer Käufe), sind in Deutschland durch eine gefestigte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verboten, sofern sich der Befragte mit der telefonischen Kontaktaufnahme nicht vorher selbst absolut eindeutig einverstanden erklärt hat. Die Gerichte sehen darin einen Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Ebenfalls höchstrichterlich entschieden wurde, dass das Einholen einer diesbezüglichen Einwilligung während des (bereits erfolgten) Anrufs an der Unzulässigkeit nichts ändert.

Nicht durch Forschungszwecke legitimierte Telefonanrufe im gewerblichen Bereich unterliegen ebenfalls höchstrichterlichen Restriktionen. Sie sind nur zulässig, wenn – wie bei Privatpersonen – die vorherige Einwilligung vorliegt oder wenn eine (eng ausgelegte) begründete Annahme besteht, dass der Angerufene an dem Anruf sachlich interessiert ist. Außerdem muss begründet dargelegt werden, dass das (Nicht-Forschungs-) Anliegen nicht schriftlich erreichbar ist.

Wenn im Rahmen einer Marktforschungs-Telefonbefragung an irgendeiner Stelle des Interviews gefragt würde, ob der Angerufene mit der Übermittlung seiner personenbezogenen Daten an den Auftraggeber zur Einzelfallerkundung einverstanden sei oder man ihm nahelegte, dies selbst zu tun, dann wäre dies ein Marketing-Kontakt. Dieser aber ist durch die höchstrichterliche Rechtsprechung zu nicht erbetenen Marketing-Telefonkontakten unzulässig. Damit wäre auch der vorausgegangene Telefonkontakt zu Marktforschungszwecken nicht mehr erlaubt, denn beides erfolgt ja beim selben Anruf.

An diesem Beispiel wird besonders deutlich, dass diesbezügliches Fehlverhalten für die Marktforschung in Deutschland existenzbedrohend sein kann. Die Gerichte könnten dann auch Telefon-Marktforschung verbieten. Die genannten richterlichen Entscheidungen hindern die Marktforschung in Deutschland aber nicht daran, Untersuchungen beispielsweise zur Kundenzufriedenheit durchzuführen, solange die Weitergabe der Daten nur in anonymisierter Form erfolgt und Umfragen nicht dazu benutzt werden, direkte Marketing-Kontakte zwischen Befragten und Auftraggebern herzustellen oder zu vermitteln.

4. Datenschutz

Nicht nur das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) und das Landesrecht, sondern auch das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) selbst enthält Barrieren gegen die Verknüpfung von Gruppen- und Einzelermittlungen. Die Tätigkeit aller Markt- und Sozialforschungsinstitute ist bei den Datenschutz-Aufsichtsbehörden als „Geschäftsmäßige Datenspeicherung zum Zwecke der Übermittlung in anonymisierter Form“ (§30 BDSG) gemeldet und wird von dort aus nach den Kriterien der Anonymisierung überprüft.

Die personenbezogene Speicherung und Übermittlung regelt dagegen § 29 BDSG. Typische Fälle sind Adressverlage und Auskunftsteien. Marktforschungsinstitute gehören nach einhelliger Auffassung nicht dazu. Demzufolge ist in derselben Institution ein paralleles oder wahlweises Arbeiten nach § 30 und/oder § 29 BDSG nicht möglich; schon deshalb nicht, weil sich kein Institut auch als Auskunftstei o.ä. gemeldet hat. Entgegenstehende Datensicherheitsbestimmungen kommen hinzu.

In der mit den obersten Landesbehörden bereits im Jahr 1980 abgesprochenen „Erklärung zum Datenschutz und zur absoluten Vertraulichkeit Ihrer Angaben bei Interviews“ wird den Befragten ausdrücklich zugesichert, dass ihre Daten nicht personenbezogen an Dritte weitergegeben werden. Bei Interviews, die keine Übergabe dieses Merkblatts erfordern, gilt dies in gleicher Weise, was dadurch unterstrichen wird, dass in diesen Fällen die Adressen der Befragungspersonen noch vor Beginn der automatisierten Datenverarbeitung gelöscht oder von den Befragungsdaten unwiderruflich getrennt werden müssen, so dass eine Weitergabe in personenbezogener Form schon von daher ausgeschlossen ist.

Die im genannten Merkblatt beschriebenen Verfahrensweisen waren und sind die unabdingbare Voraussetzung dafür, dass die Aufsichtsbehörden den Markt- und Sozialforschungsinstituten den Ausnahmestatus zugestanden haben, der den Verzicht auf die sonst nach §4 des Bundesdatenschutzgesetzes erforderliche schriftliche Einwilligung in jedes Interview ermöglichte. Fiele diese Voraussetzung weg, dann könnte der Forderung nach durchgehender (nicht nur auf Ausnahmefälle beschränkter) schriftlicher Einwilligung nichts mehr entgegengehalten werden.

5. Welche Bedeutung hat das Landesrecht ?

Datenschutzrecht und Landesrecht stellen keine Alternativen dar, derer man sich wahlweise bedienen kann. Vielmehr ist die Wahrung des Landesrechts, wie es in den Berufsgrundsätzen und in der Erklärung für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zum IHK/ESOMAR Internationalen Kodex für die Praxis der Markt- und Sozialforschung festgeschrieben ist, Voraussetzung für das Vertrauen der Bevölkerung, ohne das auf freiwilliger Basis durchgeführte Markt- und Sozialforschung nicht durchgeführt werden kann. Sie ist ebenfalls Voraussetzung für die schon erwähnte Befreiung von der schriftlichen Einwilligung. Es wäre mehr als leichtfertig, diese beiden Grundpfeiler der Markt- und Sozialforschung – das Vertrauen der Bevölkerung einerseits und das Vertrauen des Gesetzgebers und der Exekutive andererseits – durch ein wahlweises Außerkraftsetzen der strikten Anonymisierungszusage zu gefährden. Außerdem sind das Anonymisierungsgebot und

andere sittlich-rechtliche Gebote über §1 UWG verbindlich.

Das Standesrecht der deutschen Markt- und Sozialforschung ist kraft Verkehrssitte tätigkeitsbezogen und daher verbindlich für alle, die in Deutschland Markt- und Sozialforschung betreiben oder in Auftrag geben, mithin auch für ausländische Forschungsinstitute und Auftraggeber. Datenschutzrecht und Standesrecht können deshalb auch nicht dadurch umgangen werden, dass aus dem Ausland gehandelt wird (z. B. bei Telefon-Umfragen).

6. Welche Konsequenzen hat die Markt- und Sozialforschung gezogen ?

Der Arbeitskreis Deutscher Markt- und Sozialforschungsinstitute e.V. (ADM) und der Berufsverband Deutscher Markt- und Sozialforscher e.V. (BVM) haben deshalb im Gesamtinteresse der deutschen, aber auch der europäischen Markt- und Sozialforschung in die Erklärung für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zum neuen IHK/ESOMAR-Kodex einen Passus aufgenommen, der – als Konsequenz aus dem schon immer bestehenden Anonymisie-

rungsgrundsatz und der beschriebenen Rechtslage – das Einholen einer Einwilligung zur Weitergabe von Daten in personenbezogener Form an Dritte untersagt und damit auch für standeswidrig erklärt. Gleiches gilt für die Aufforderung, die Befragten sollten in dieser Richtung selbst aktiv werden. Dies und auch alle anderen Inhalte der genannten Erklärung sind gegenüber dem IHK/ESOMAR-Kodex, der zuletzt 1995 revidiert wurde, vorrangig. Der IHK/ESOMAR-Kodex selbst enthält den Hinweis, dass nationale Vorbehalte dieser Art vorrangig sind.

Erklärung zum Datenschutz und zur absoluten Vertraulichkeit Ihrer Angaben bei mündlichen oder schriftlichen Interviews

(Name des Instituts; Ergänzung für ADM-Institute: – Mitglied im Arbeitskreis Deutscher Markt- und Sozialforschungsinstitute e.V. (ADM) –) arbeitet nach den Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) und allen anderen datenschutzrechtlichen Bestimmungen.

Das gilt auch bei einer Wiederholungs- oder Folgebefragung, wo es wichtig ist, nach einer bestimmten Zeit noch einmal ein Interview mit derselben Person durchzuführen und die statistische Auswertung so vorzunehmen, dass die Angaben aus mehreren Befragungen durch eine Code-Nummer miteinander verknüpft werden.

Auch hier gilt: **Es gibt keine Weitergabe von Daten, die Ihre Person erkennen lassen!** Die Ergebnisse werden – genauso wie bei Einzelbefragungen – ausschließlich **in anonymisierter Form** dargestellt. Das bedeutet: Niemand kann aus den Ergebnissen erkennen, von welcher Person die Angaben gemacht worden sind. Auf der Rückseite dieser Erklärung zeigen wir Ihnen an einem Beispiel den Weg Ihrer Daten von der Erhebung bis zur völlig anonymen Ergebnistabelle.

Falls die um Teilnahme gebetene Person noch nicht 18 Jahre alt und zur Zeit kein Erwachsener anwesend ist: Bitte zeigen Sie dieses Merkblatt auch Ihren Eltern mit der Bitte, es billigend zur Kenntnis zu nehmen.

Für die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen ist verantwortlich:

(Name und vollständige Anschrift des Instituts)
(Name des Institutsleiters)
(Name des betrieblichen Datenschutzbeauftragten)

Was geschieht mit Ihren Angaben?

1. Unser(e) Mitarbeiter(in) trägt oder Sie selbst tragen Ihre Antworten zu den Fragen in die Antwortfelder ein, z. B. so:

Welches Verkehrsmittel benutzen Sie überwiegend, um zu Ihrer Arbeitsstätte zu gelangen?

Deutsche Bahn (...) S-Bahn/U-Bahn (...) Bus (...) usw.

2. Bei (Name des Instituts) werden Adresse und Fragenteil voneinander getrennt. Um nur richtige Daten zu verarbeiten, werden eventuelle Unstimmigkeiten in den Antworten vorher geklärt. Adresse und Fragenteil erhalten eine Code-Nummer.

Wer dann den Fragebogen sieht, weiß also nicht, von welcher Person die Antwort gegeben wurde. Die Adresse verbleibt bei (Name des Instituts), jedoch nur bis zum Abschluss der Gesamtuntersuchung. Sie dient nur stichprobenartigen Interviewerkontrollen (durch Telefonanruf oder Zusendung einer Postkarte mit der Bitte, die Durchführung des Interviews zu bestätigen) und dazu, Sie gegebenenfalls später für ein neues Interview noch einmal aufzusuchen, anzuschreiben oder anzurufen.

3. Ihre Antworten auf die gestellten Fragen werden in Zahlen umgesetzt und **ohne Ihren Namen und ohne Ihre Adresse** (also anonymisiert) auf einen Datenträger (Diskette, Magnetband) gebracht. Bei Laptop- und Online-Interviews, wo die Fragen auf einem Bildschirm erscheinen, geschieht das bereits während des Interviews.

4. Dann werden die Interviewdaten (ohne Name und Adresse) von einem Computer aus-

gewertet. Der Computer zählt zum Beispiel alle Antworten pro Verkehrsmittel und errechnet die Prozentergebnisse.

5. Das Gesamtergebnis und die Ergebnisse von Teilgruppen (z. B. Arbeiter, Angestellte) werden in Tabellenform ausgedruckt:

Welches Verkehrsmittel?	Gesamt		
	Arbeiter	Angest.	
Deutsche Bahn	10 %	15 %	7 %
S-Bahn/U-Bahn	5 %	7 %	3 %
Bus	25 %	20 %	30 %

6. Auch bei einer Wiederholungs- oder Folgebefragung werden Ihr Name und Ihre Anschrift stets von den Daten des Fragenteils getrennt. Bei der Auswertung vergleicht der Computer – während er rechnet – pro Person, aber er tut das über die Code-Nummer (also niemals über Namen!), und er druckt dann die Ergebnisse genauso anonymisiert aus wie bei einer Einzelbefragung.

7. In jedem Fall gilt:

- Die Teilnahme am Interview ist **freiwillig**. Bei Nicht-Teilnahme entstehen Ihnen keine Nachteile.
- Es ist selbstverständlich, dass (Name des Instituts) **alle Vorschriften des Datenschutzes** einhält.

Sie können sicher sein, dass

- niemand erfährt, welche Antworten Sie gegeben haben.
- Ihr Name und Ihre Anschrift nicht an Dritte weitergegeben werden.
- keine Einzeldaten an Dritte weitergegeben werden, die eine Identifizierung Ihrer Person zulassen.

Wir danken Ihnen für Ihre Mitwirkung und Ihr Vertrauen in unsere Arbeit!