

Datenschutz im Bank- und Kreditbereich

**Eine Studie zu einem Schweizer Datenschutzgesetz
unter Berücksichtigung ausländischer Erfahrungen –
insbesondere in der BRD und in den USA**

DISSERTATION

der Hochschule St. Gallen
für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften
zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaften

vorgelegt von Martin Ammann
von Kirchberg (St. Gallen)

Genehmigt auf Antrag der Herren
Prof. Dr. M. M. Pedrazzini und
Prof. Dr. J. N. Druey

Dissertation Nr. 1021

Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich

Huber Druck AG Entlebuch, 1987

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

	<u>Seite</u>
Literaturverzeichnis	XV
Abkürzungsverzeichnis	XXXII
A. EINFÜHRUNG	1
1. <u>Auswahl des Untersuchungsfeldes: Bank- und Kreditbereich</u>	1
2. <u>Auswahl der rechtsvergleichend untersuchten Länder</u>	4
2.1. USA	4
2.2. Bundesrepublik Deutschland	6
B. DIE BEARBEITUNG VON PERSONENDATEN IM BANK- UND KREDITBEREICH	7
1. <u>Die Bearbeitung von Personendaten im Banksektor</u>	8
1.1. <u>Bankgeschäfte</u>	9
1.1.1. Finanzierungsleistungen	9
1.1.2. Anlageleistungen	11
1.1.3. Zahlungsverkehrsleistungen	13
1.1.4. Sonstige Dienstleistungen	14
1.2. Institutioneller Rahmen	15
1.3. <u>Im Bankensektor bearbeitete Personendaten</u>	21
1.3.1. Daten über Kunden	21
1.3.2. Daten über Dritte	23
1.4. <u>Bearbeitung dieser Personendaten</u>	23
1.4.1. Datenflüsse innerhalb der Bank	24
1.4.2. Datenflüsse zwischen Banken sowie zwischen Banken und Nichtbanken	25
1.4.2.1. Datenflüsse im Zusammenhang mit der Kontoführung	26
1.4.2.2. Datenflüsse im Zusammenhang mit dem Zahlungsverkehr	32
1.4.2.2.1. Bei der Ueberweisung	33

VIII

1.4.2.2.2. Beim Check	39
1.4.2.3. Datenflüsse im Zusammenhang mit der Kreditgewährung	43
1.4.2.4. Datenflüsse im Zusammenhang mit den übrigen Beziehungen zum Kunden	54
1.4.2.5. Datenflüsse ausserhalb von Geschäften und den Kunden	56
2. <u>Die Bearbeitung von Personendaten in Sektoren ausserhalb des Bankensektors im engeren Sinne</u>	57
2.1. <u>Die Bearbeitung von Personendaten im Zusammenhang mit bankähnlichen Dienstleistungen</u>	59
2.1.1. Im Kreditkartengeschäft	59
2.1.1.1. Einleitung	59
2.1.1.2. Im Drei-Parteien-System	63
2.1.1.2.1. Prüfung der Kreditwürdigkeit	64
2.1.1.2.2. Autorisierung der einzelnen Zahlung mit Kreditkarte	67
2.1.1.2.3. Abrechnung des Zahlungsvorganges	69
2.1.1.3. Im Zwei-Parteien-System	72
2.1.2. Bei den übrigen Formen des Handels- und Konsumkredit	73
2.1.3. Beim sog. "VIR-Verrechnungsverkehr"	75
2.2. <u>Die Bearbeitung von Personendaten im Auskunfteigewerbe und bei Kreditschutzorganisationen</u>	76
2.2.1. Einführung und allgemeine Bemerkungen	76
2.2.2. Uebersicht über das Auskunfteigewerbe in der Schweiz	81
2.2.3. Informationsbeschaffung durch Auskunfteien	82
2.2.4. Inhalt der Auskünfte und Art der Auskunftserteilung	84
2.2.5. "Zentralstelle für Kreditinformationen (ZEK)"	89
2.2.6. Mit dem Auskunfteiwesen verwandte Geschäftsbereiche	93
C. NORMEN	96
1. Anlass und Hintergrund der Normierungsbestrebungen	97
1.1. <u>Strukturwandel im Datenverarbeitungsbereich</u>	97
1.2. <u>Das Gefährdungspotential als Auslöser der Datenschutzdiskussion</u>	100
2. <u>Interessen die bei der Datenschutznormierung zu berücksichtigen sind</u>	106
2.1. <u>Schutzgut und Leitvorstellungen des Datenschutz</u>	107
2.1.1. Mitbestimmung bei der Datenbearbeitung	114
2.1.2. Transparenz der Datenbearbeitung	116
2.1.3. Fairness der Datenbearbeitung	118

IX

2.2.	<u>Interessen, die im Bank- und Kreditbereich einem verabsolutierten Datenschutz entgegenstehen</u>	120
2.2.1.	Interesse des Betroffenen	122
2.2.2.	Spezielle Interessen des Bank- und Kreditbereichs	123
2.2.2.1.	Interesse an möglichst umfassender Einschätzung des Kreditrisikos	123
2.2.2.2.	Interesse an der Bekämpfung von Betrugsfällen	125
2.2.3.	Weitere, allgemeine Interessen	127
2.2.3.1.	Geheimhaltungsinteresse des Datenbearbeiters	127
2.2.3.2.	Möglichst ungehinderte Datenverarbeitung als Voraussetzung einer optimalen Dienstleistungserbringung	128
2.2.3.3.	Möglichst kostengünstige Datenbearbeitung	129
2.2.3.4.	Wettbewerbsneutralität der Datenschutznormen	129
3.	<u>Die Normierungsbestrebungen</u>	130
3.1.	<u>Normierungsbestrebungen in den USA</u>	131
3.1.1.	Übersicht	131
3.1.2.	Bemühungen durch "common law" die sog. "privacy" zu schützen	134
3.1.3.	Gründe, welche den Gesetzgeber aktiv werden lassen	138
3.1.4.	Der "Fair Credit Reporting Act" von 1970	140
3.1.5.	Der "Privacy Act" von 1974	145
3.1.6.	Der Bericht der "Privacy Protection Study Commission"	145
3.1.7.	Weitere Gesetze, die datenschutzrelevante Normen für den Bank- und Kreditbereich enthalten	147
3.1.7.1.	Der "Fair Credit Billing Act" von 1974	148
3.1.7.2.	Der "Equal Credit Opportunity Act" von 1974	149
3.1.7.3.	Der "Fair Debt Collection Practices Act" von 1977	151
3.1.7.4.	Der "Electronic Fund Transfer Act" von 1978	153
3.1.8.	Die Bemühungen um die Verbesserung der "financial privacy"	155
3.1.9.	Das "privacy law" der Bundesstaaten	156
3.1.10.	Lücken im "privacy"-Recht für den Bank- und Kreditbereich?	157
3.2.	<u>Normierungsbestrebungen in der BRD</u>	159
3.2.1.	Übersicht	159
3.2.2.	Rechtssituation vor der Entstehung eines besonderen Datenschutzrechtes	160
3.2.3.	Entstehungsgeschichte des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG)	161

3.2.4.	Ziel, Geltungsbereich und Aufbau des BDSG	163
3.2.5.	Ergänzungsbedürftigkeit des BDSG	165
3.3.	<u>Normierungsbestrebungen in anderen Ländern</u>	167
3.3.1.	Frankreich	168
3.3.2.	Oesterreich	169
3.3.3.	Schweden	172
3.3.4.	Norwegen	176
3.3.5.	Dänemark	179
3.4.	<u>Supranationale Bemühungen</u>	181
3.4.1.	Bemühungen im Rahmen des Europarates	183
3.4.2.	Bemühungen im Rahmen der OECD	185
3.5.	<u>Normierungsbestrebungen in der Schweiz</u>	188
3.5.1.	<u>Datenschutz durch das bestehende Recht</u>	189
3.5.1.1.	Der allgemeine Persönlichkeitsschutz	190
3.5.1.2.	Normen, welche einzelne Datenschutzpostulate erfüllen	196
3.5.1.2.1.	Normen über die Geheimhaltung von Daten	196
3.5.1.2.2.	Normen über das Auskunfts- oder Einsichtsrecht des Betroffenen	201
3.5.1.2.3.	Weitere Normen	203
3.5.1.3.	Lücken des bestehenden Rechts	205
3.5.2.	<u>Weitere Normen, welche die Bearbeitung von Personendaten betreffen</u>	206
3.5.2.1.	Informationspflichten	207
3.5.2.2.	Normen, die Dritten Zugang zu Personendaten ermöglichen	210
3.5.2.3.	Weitere rechtliche Gründe, welche Bearbeitungsvorgänge und Personendaten verursachen	214
3.5.3.	<u>Bemühungen um neues Datenschutzrecht</u>	215
3.5.3.1.	Bemühungen auf Bundesebene	215
3.5.3.2.	Bemühungen auf Kantons- und Gemeindeebene	220
4.	<u>Analyse und Bewertung der Datenschutznormierung</u>	222
4.1.	<u>Uebersicht</u>	222
4.2.	<u>Grundlegende Entscheide des Gesetzgebers</u>	223
4.2.1.	<u>Freiwillige Verwirklichung der Postulate als Alternative zu einem Gesetz?</u>	224
4.2.1.1.	Formen der freiwilligen Verwirklichung	225
4.2.1.2.	Vorteile solcher Lösungen	226
4.2.1.3.	Nachteile solcher Lösungen	227
4.2.1.4.	Schlussfolgerungen	228
4.2.2.	<u>Der Geltungsbereich der Regelung</u>	229
4.2.2.1.	Uebersicht	229
4.2.2.2.	Einbezug juristischer Personen in den Geltungsbereich?	230

XI

4.2.2.3.	Die Geltung des Gesetzes im privaten und im öffentlichen Bereich	239
4.2.2.4.	Erfasste Datenbearbeitung	243
4.2.2.4.1.	Geltung für automatisierte und herkömmliche Bearbeitung	243
4.2.2.4.2.	Geltung für alle Bearbeitungsphasen	246
4.2.2.5.	Generelle Ausnahmen vom Geltungsbereich?	247
4.2.2.5.1.	Ausnahme für Datenbearbeitung zu rein persönlichem Gebrauch?	249
4.2.2.5.2.	Geltung nur bei Vorliegen einer sog. "Datensammlung"?	252
4.2.2.5.3.	Ausnahme für sog. "freie" Daten?	255
4.2.3.	<u>Wahl der Regelungsstrategie</u>	257
4.2.3.1.	Globaler oder bereichsspezifischer Ansatz?	259
4.2.3.2.1	Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt oder Verbot mit Erlaubnisvorbehalt?	263
4.2.3.3.	Grundsätzlicher Aufbau der Normierung	265
4.3.	<u>Analyse der einzelnen Normen</u>	267
4.3.1.	<u>Grundsätze für die Bearbeitung von Personendaten</u>	267
4.3.1.1.	Einleitung	267
4.3.1.2.	Definition der Zulässigkeit der Datenbearbeitung	270
4.3.1.3.	Regelung einzelner Bearbeitungsphasen	271
4.3.1.3.1.	Uebersicht	271
4.3.1.3.2.	Datenbeschaffung	272
4.3.1.3.3.	Datenspeicherung	274
4.3.1.3.4.	Datenweitergabe	276
4.3.1.4.	Regelung basierend auf dem Konzept der widerrechtlichen Verletzung der Persönlichkeit	278
4.3.1.4.1.	Uebersicht	278
4.3.1.4.2.	Der Verletzungstatbestand	281
1.	Grundsatz	281
2.	Vorwegnahme der Wertung auf Gesetzesstufe	282
4.3.1.4.3.	Die Widerrechtlichkeit	301
4.3.1.4.4.	Rechtfertigungsgründe	305
1.	Die Einwilligung des Betroffenen	306
2.	Ueberwiegende, entgegenstehende Interessen	314
3.	Gesetzesvorschrift	322
4.3.2.	<u>Durchsetzung der Grundsätze im allgemeinen</u>	324
4.3.3.	<u>Durchsetzung durch den Betroffenen selber</u>	325
4.3.3.1.	<u>Grundsätzliches</u>	325
4.3.3.2.	<u>Kenntnis über die Datenbearbeitung als Voraussetzung</u>	326
4.3.3.2.1.	Kenntnis durch ein Datensammlungsregister	327
4.3.3.2.2.	Kenntnis durch Benachrichtigung	332
4.3.3.3.	Recht auf Auskunft	338
4.3.3.3.1.	Zweck	338

XII

4.3.3.3.2.	Ausnahmen	340
1.	Uebersicht	340
2.	Datenbearbeitung ausserhalb von Datensammlungen	342
3.	Betroffener und Bearbeiter im wirtschaftlichen Wettbewerbsverhältnis	344
4.	Ausdrückliche gesetzliche Ausnahme	346
5.	Ueberwiegendes anderweitiges Interesse des Betroffenen	346
6.	Ueberwiegendes Interesse des Datenbearbeiters	347
7.	Ueberwiegendes Interesse eines Dritten	353
4.3.3.3.3.	Inhalt der Auskunft	355
4.3.3.3.4.	Formelle Aspekte	359
1.	Das Auskunftsbegehren	360
2.	Die eigentliche Auskunft	362
4.3.3.3.5.	Entgeltlichkeit der Auskunftserteilung	365
4.3.3.3.6.	Gerichtliche Auseinandersetzung über das Recht auf Auskunft	368
4.3.3.3.7.	Beurteilung	370
4.3.3.4.	<u>Die Ansprüche des Betroffenen bei Vorliegen einer Verletzung</u>	373
4.3.3.4.1.	Geltendmachung direkt gegenüber dem Datenbearbeiter	373
4.3.3.4.2.	Gerichtliche Durchsetzung	375
1.	Uebersicht über die Ansprüche	375
2.	Anspruch auf Beseitigung	378
a)	Berichtigung	382
b)	Vernichtung	386
c)	Mitteilung an Dritte	388
3.	Anspruch auf Unterlassung	390
4.	Anspruch auf Feststellung	392
5.	Anspruch auf Schadenersatz	395
6.	Anspruch auf Genugtuung	399
7.	Anspruch auf Herausgabe des Gewinnes	401
8.	Einstweiliger Rechtsschutz	401
9.	Gerichtsstand	403
10.	Klage von Verbänden	406
4.3.4.	<u>Eine Datenschutzbehörde?</u>	410
4.3.4.1.	Grundsätzliche Ueberlegungen	410
4.3.4.2.	Aufgaben einer Datenschutzbehörde	413
4.3.4.2.1.	Aufsicht über die private Bearbeitung von Personendaten	413
4.3.4.2.2.	Aufsicht über Bekanntgabe von Daten ins Ausland	415
1.	Allgemeine Problematik	416
2.	Konkrete Aufgaben	419

XIII

4.3.4.2.3. Führung eines Registers der Datensammlungen	422
4.3.4.2.4. Weitere Aufgaben	423
4.3.4.3. Institutionelle Ausgestaltung	425
4.3.5. <u>Selbstkontrolle des Datenbearbeiters</u>	427
4.3.5.1. Grundsätzliche Ueberlegungen	428
4.3.5.2. Allgemeine Massnahmen zur Durchsetzung der Datenschutzpostulate	428
4.3.5.3. Massnahmen zur Datensicherung	431
4.3.5.4. Bezeichnung eines innerbetrieblichen Datenschutzbeauftragten	434
4.3.6. <u>Durchsetzung mit Hilfe von Strafbestimmungen</u>	436
4.3.6.1. Grundsätzliche Ueberlegungen	436
4.3.6.2. Einzelne vorgeschlagene Strafnormen	438
4.3.6.2.1. Verletzung der Registrierpflicht	438
4.3.6.2.2. Verletzung der Pflicht zur Meldung von Bekanntgaben ins Ausland	439
4.3.6.2.3. Zuwiderhandlung gegen das Auskunftsrecht	440
4.3.6.2.4. Unbefugtes Beschaffen von Personendaten	442
4.3.6.2.5. Verletzung der beruflichen Vertraulichkeit	444
4.4. <u>Zusammenfassende Würdigung</u>	447

D. ANHANG:

Auszug aus dem Entwurf für eine "Bundesgesetz Ober den

Datenschutz" (Stand Januar 1987)

	454
1. Erläuterung	454
2. Gesetzesentwurf	455