

BACH, LANGHEID & DALLMAYR
RECHTSANWÄLTE
■ K Ö L N
BEETHOVENSTR. 5-13 50674 KÖLN
TELEFON 0221/944027-0
FAX 0221/944027-7/-8
DR. DIRK-CARSTEN GÜNTHER
WWW. BLD.DE
GUENTHER@BLD.DE

Betrugsaufklärung versus Datenschutz am Beispiel der Sachversicherung

von RA Dr. Dirk-Carsten Günther, Bach, Langheid & Dallmayr, Köln

1. Einführung

Der Großteil der von den Versicherern abgewickelten Schadenfälle ist unproblematisch. Der redliche Versicherungsnehmer ist die Regel. Allerdings ist die Anzahl der betrügerisch handelnden Geschädigten nicht zu vernachlässigen. In anonymen Interviews gaben über ¼ der Befragten an, gegenüber ihrem Versicherer mindestens in einem Falle falsche Angaben gemacht zu haben¹. Der jährliche Schaden wird auf 4 Milliarden € geschätzt².

Im Rahmen der Regulierungsprüfung nach der Anzeige eines Versicherungsfalls sollte der Versicherer, soweit wirtschaftlich vertretbar, daher den Sachverhalt umfassend ermitteln. Nur so kann er sich vor der ungerechtfertigten Auszahlung von Versicherungsleistungen an den betrügerisch Handelnden wirksam schützen. Bei der Sachverhaltsermittlung kann das Datenschutzbedürfnis des Versicherungsnehmers und der Personen in seinem Umfeld mit dem Datenoffenbarungsinteresse des Versicherers kollidieren, wenn der Versicherer personenbezogene Daten (z.B. über Vorstrafen und finanzielle Lage) sammelt. Neben konventionellen Ermittlungsmöglichkeiten wie Einschaltung interner oder externer Ermittler werden verstärkt elektronische Medien zur Sachverhaltsrecherche genutzt³.

Sachbearbeitern von Versicherern, aber auch den ermittelnden Beamten der Polizei und Staatsanwaltschaft, sind Reichweite und Grenze des Datenschutzes oftmals nicht bekannt. Es herrscht eine zum Teil irrationale Furcht mit der Folge, daß Informationen gar nicht erst erhoben oder nicht weitergeleitet werden. Das Bundesverfassungsgericht hat zwar in dem sog. "Volkszählungsurteil" aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG das Recht auf informationelle Selbstbestimmung hergeleitet und betont, daß dieses Recht für die Datenverarbeitung durch Private gilt; auch dort bedürfen Eingriffe einfachgesetzlicher Normen⁴. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist aber nicht schrankenlos. Das Bundesverfassungsgericht hat ausdrücklich auf die Gemeinschaftsgebundenheit des Individuums hingewiesen. Wollte man anders entschieden, würde in den Fällen eines Betrugsverdachtes „aus dem Datenschutz ein Tatenschutz“⁵. Dem Versicherer stehen zahlreiche Möglichkeiten offen, in Einklang mit dem Datenschutz Informationen zu sammeln, weiterzuleiten und - sollte es zu einer Deckungsablehnung kommen - gerichtsverwertbar in einen Zivilprozeß einzuführen. Umgekehrt kann die Informationssammlung dazu führen, daß ein womöglich zu Beginn der Leistungsprüfung bestehender Betrugsverdacht sich als unzutreffend erweist; der redlich handelnde Versicherungsnehmer wird von einer umfassenden Sachverhaltsrecherche profitieren.

Diese Grundsätze gelten für alle Versicherungszweige, betreffen in besonderen Maße jedoch die „betrugsanfälligen“ Bereiche der Sachversicherung, Kraftfahrtversicherung und die allgemeine Haftpflichtversicherung. Exemplarisch wird nachfolgend auf die Konstellation der Regulierungsprüfung nach Anzeige eines Versicherungsfalls aus dem Bereich der Sachversicherung eingegangen⁶.

¹ Näher hierzu die Studie „Versicherungsbetrug: Erklärung und Prävention“, psychonomics GmbH, herausgegeben vom Versicherungsforum.

² VW 2002, 1038, 1039.

³ Die USA sind im Auskunftsgewerbe „Vorreiter“; dort werben Firmen offensiv damit, daß sie jede gewünschten Daten über Privatpersonen erlangen (sog. „Daten-Fahndung“); schon für ein geringes Entgelt erhält man dort recht genaue Persönlichkeitsprofile, s. Weichert, NJW 2001, 1463, 1464; derselbe DANA 3/99, 15; siehe zur Frage Zulässigkeit der Veröffentlichung eines „Schuldnerspiegels“ im Internet BVerfG NJW 2002, 741.

⁴ BVerfGE 65, 1, 41 ff.; 80, 367, 373; 84, 192, 194; zuletzt BVerfG, NJW 2002, 2164 zu einer grundrechtswidrigen Mitteilung eines angeblichen Prämienrückstandes aus einer Lebensversicherung an den Abtretungsempfänger.

⁵ OLG Nürnberg VersR 2002, 179; vgl. ferner Schaffland/Wiltfang, BDSG, § 28, Rz. 106.

⁶ Falschangaben bei Antragstellung, hier spielen die Datenschutzklauseln im Bereich der Personenversicherung eine weitaus wichtigere Rolle als bei der Sachversicherung, stellen einen Sonderfall dar, s. hierzu z.B. Bölscher/Schulenburg, VW 2000, 15 ff.; OLG Frankfurt VersR 2002, 179.

2. Aktuelle Gesetzesänderungen

Seit Ende der 90-iger Jahre hat der Gesetzgeber auf verschiedenen Gebieten datenschutzrelevante Vorschriften erlassen, z.B. durch das Informations- und Kommunikationsdienstegesetz (1997), Strafverfahrensänderungsgesetz (1999), Neugestaltung des Bundesdatenschutzgesetzes (2001) sowie in einzelnen Bundesländern durch Informationsfreiheitsgesetze (z.B. Ende 2001 in Nordrhein Westfalen).

2.1. Strafprozeßordnung

Die Neufassung der §§ 483 – 491 StPO sind ein Kernstück der Änderungen durch das Strafverfahrensänderungsgesetz 1999 (StVÄndG) und für die staatsanwaltschaftliche Praxis von großer Bedeutung. Diese Vorschriften regeln unter welchen Voraussetzungen und in welchen Grenzen personenbezogene Informationen, die in einem Strafverfahren erhoben worden sind, in Dateien gespeichert und verwendet werden dürfen. Sie gelten in erster Linie für Dateien der Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichte⁷. Für den Sachversicherer sind insbesondere die Änderungen der §§ 474 – 485 StPO von Interesse. Diese regeln die Voraussetzungen und die Grenzen der Übermittlung von Informationen aus Strafverfahren sowohl auf Aufforderung (Auskunft, Akteneinsicht) als auch von Amts wegen⁸.

Das bisherige Akteneinsichtsrecht des Versicherers war gesetzlich nicht geregelt. Der unmittelbar Verletzte konnte gem. § 406 e StPO a.F. Einsicht in die Ermittlungsakte nehmen. Auch wenn der Versicherer nicht der unmittelbar Verletzte ist, entsprach es allgemeiner Auffassung, daß ihm ein Akteneinsichtsrecht zusteht⁹. Das Akteneinsichtsrecht setzte die Darlegung eines "berechtigten Interesses" voraus. Da der Sachversicherer auf Grundlage des VVG grundsätzlich verpflichtet ist, Entschädigungsansprüche seines VN zu befriedigen, begründete die Abwehr solcher Ansprüche ein berechtigtes Interesse i.S.d. § 406 e Abs. 1 StPO a.F.¹⁰ Durch das StVÄndG ist in § 475 Abs. 1, 2 StPO nunmehr ausdrücklich ein Akteneinsichts- und Auskunftsrecht für Private geregelt. Nach § 475 Abs. 1 StPO muß der Private ein berechtigtes Interesse an der Offenbarung der Information glaubhaft machen kann. Die Anforderungen unterscheiden sich mithin nicht von der bisherigen Rechtslage¹¹.

Als Regelfall ist das Auskunftsrecht in § 475 Abs. 1 StPO vorgesehen. Das Akteneinsichtsrecht ist vom Gesetzgeber nur als Ausnahmefall in § 475 Abs. 2 StPO geregelt. Die Akteneinsicht ist weitergehender als eine Auskunft, da sich aus der Akte Hinweise ergeben können, mit denen der Sachversicherer nicht gerechnet hat und über die er dementsprechend auch nicht Auskunft beantragen kann. Akteneinsicht darf nur gewährt werden, wenn die Auskunft für die Staatsanwaltschaft einen unverhältnismäßigen Aufwand darstellt oder der Versicherer darlegen kann, daß die Auskunft zur Wahrnehmung des berechtigten Interesses nicht ausreichen würde. Eine notwendigerweise individuelle Auskunft stellt eine erhebliche Mehrarbeit für die StA oder die Polizei im Vergleich mit der Übersendung der Ermittlungsakte an den vom Sachversicherer beauftragten Rechtsanwalt dar. Nach den bisherigen Erfahrungen sind Unterschiede von der bisherigen Praxis nicht festzustellen.

Soweit Auskunft oder Akteneinsicht gem. §§ 474 ff. StPO erteilt werden darf, kann an deren Stelle die Auskunft auch aus der Datei erfolgen (§ 487 Abs. 2 StPO). Diese Vorschriften soll der Arbeitsentlastung der Justiz dienen. Ein Anspruch auf Auskunft aus oder Einsicht in eine Datei regelt das Gesetz nicht. Die Dateien der Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichte sind grundsätzlich "behördeninterne" Unterlagen.

Wenn der Angeklagte freigesprochen, die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt, das Verfahren eingestellt wurde oder wenn die Verurteilung nicht in ein Führungszeugnis für Behörden aufgenommen wird und seit der Rechtskraft der Entscheidung mehr als 2 Jahre verstrichen sind, dürfen Auskünfte an nichtöffentliche Stellen nur gewährt werden, wenn ein rechtliches Interesse an der Erkenntnis der Informationen glaubhaft gemacht und der frühere Beschuldigte kein schutzwürdiges Interesse an der Versagung hat (§ 477 Abs. 3 StPO). Akten anderer Behörden, die der Ermittlungsakte beigezogen, aber nicht Bestandteil derselben sind, dürfen nur eingesehen werden, wenn die Zustimmung der Stelle, um deren Akten es sich handelt, nachgewiesen wird. Die nach §§ 474, 475 StPO erlangten Informationen dürfen nur zu dem Zwecke verwendet werden, zu dem die Auskunft oder die Akteneinsicht gewährt wird (§ 477 Abs. 5 StPO).

Neu ist ferner, daß die Auskunftserteilung nicht mehr durch die Staatsanwaltschaft erfolgen muß. Sie ist auch durch die ermittelnde Polizei möglich, sofern diese von der Staatsanwaltschaft dazu ermächtigt wurde (§ 478 StPO). In der Praxis geschieht dies regelmäßig durch Erteilung einer telephonischen Genehmigung durch den zuständigen Staatsanwalt¹².

⁷ zu den Einzelheiten vgl. z.B. Hilger, NSTZ 2001, 15, 17 ff.; s. ferner Pätzelt, DRiZ 2001, 24.

⁸ hierzu z.B. Hilger, NSTZ 2000, 561 ff.; NSTZ 2001, 15 ff.; Brodersen, NJW 2000, 2536 ff.

⁹ In der internen Verwaltungsrichtlinie der Staatsanwaltschaft war dies in den §§ 185 ff. RistBV geregelt.

¹⁰ s. Kleinknecht/Mayer, § 406 e StPO a.F. Rd-Nr. 3; Berg, VersR 94, 258, 260.

¹¹ eine Verschärfung der Anforderung, wonach zwingend ein rechtliches Interesse notwendig ist, wurde im Vermittlungsausschuß verhindert, s. Bt-Dr. 14/3321 zu Art. 1 Nr. 6 b.

¹² Hilger, NSTZ 2001, 15, 18.

2.2. Bundesdatenschutzgesetz

Die EU-Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG vom 24.10.1995 ist vom deutschen Gesetzgeber im Laufe des Jahres 2001 in nationales Recht transformiert worden. Die Frist war bereits am 24.10.1998 abgelaufen¹³. Mit dem „Gesetz zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes und anderer Gesetze“ hat der Bundestag am 06.04.2001 – in Kraft seit dem 23.05.2001 - das EU-Recht umgesetzt¹⁴. Die Grundkonzeption des bisher geltenden BDSG wurde beibehalten. Er enthält einen vorangestellten, im Entwurf erheblich ausgeweiteten, allgemeinen Teil mit für alle Datenverarbeiter geltenden Normen und einen nachfolgenden Teil getrennt für den öffentlichen und privaten Bereich.

Das neue BDSG enthält neben den sich aus der EU-Richtlinie ergebenden Gesetzesänderungen weitergehende Regelungen, wie z.B. das Prinzip der Datenvermeidung und Datensparsamkeit (§ 3a BDSG), der Regelung zur Videoüberwachung (§ 6b BDSG) oder der Einführung eines Datenschutz-Audits (§ 9a BDSG). Für die Verarbeitung von Daten, die im Interesse des Betroffenen als sensibel einzuschätzen sind, werden die Voraussetzungen der Verarbeitung enger gefaßt (§ 28 BDSG). Gleiches gilt für automatisch getroffene Einzelentscheidungen, wenn sie für den Betroffenen nachteilig sind (§ 6 a BDSG).

Der Anwendungsbereich für Private und somit auch für die Sachversicherer wird erweitert. Zukünftig ist jegliche Datenverarbeitung durch Datenverarbeitungsanlagen auch zu rein betriebsinternen Zwecken vom Schutzbereich des BDSG erfaßt (§ 1, 27 ff. BDSG). Bei der Datenerhebung durch den Sachversicherer ist § 28 Abs. 6 S. 1 BDSG zu berücksichtigen. Diese in Umsetzung des Art. 8 Abs. 2 lit. e der EU-Richtlinie neu aufgenommene Regelung sieht vor, daß u.a. das Erheben personenbezogener Daten (§ 3 Abs. 9 BDSG) für eigene Geschäftszwecke zulässig ist, wenn dies „zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung rechtlicher Ansprüche erforderlich“ ist. Neu formuliert ist § 28 Abs. 3 Ziff. 2 BDSG, wonach eine Übermittlung oder Nutzung auch zulässig ist, wenn dies „zur Verfolgung von Straftaten“ erforderlich ist.

Der Begriff der personenbezogenen Daten hat sich nicht geändert (§ 3 Abs. 1 BDSG). Geändert wurde jedoch § 3 Abs. 2 BDSG. Während § 3 Abs. 2 BDSG a.F. jedes Speichermedium einbezog und lediglich im nicht-öffentlichen Bereich das Erfordernis des Dateibezugs beibehalten hat, stellt § 3 Abs. 2 BDSG auf das Speichermedium „Datei“ ab. Kriterium für die Abgrenzung ist die automatisierte Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten sowie die nichtautomatisierte Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten, die in einer Datei gespeichert sind oder gespeichert werden sollen¹⁵.

Akten waren vom Anwendungsbereich grundsätzlich ausgenommen (§ 27 Abs. 2 BDSG a.F.). Der Begriff der Akte ist in dem BDSG n.F. nicht mehr enthalten. Nach § 27 Abs. 2 BDSG n.F. finden nun die Vorschriften über die Datenverarbeitung nicht-öffentlicher Stellen gem. § 27 ff. BDSG keine Anwendung für die Nutzung personenbezogener Daten „außerhalb von Dateien, soweit es sich nicht um personenbezogene Daten handelt, die offensichtlich aus einer Datei entnommen worden sind“. Die praktischen Auswirkungen dieser Gesetzesänderung dürften gering sein, wenn man §§ 3, 27 BDSG richtlinienkonform auslegt. Nach dem Erwägungsgrund 27 der EU-Richtlinie „fallen unter keinen Umständen unter den Anwendungsbereich“ der Richtlinie „unstrukturierte Akten..., Akten und Aktensammlungen sowie ihre Deckblätter, die nicht nach bestimmten Kriterien strukturiert sind“.

§ 43 a.F. BDSG war hinsichtlich der Strafbarkeit sehr weit gefaßt. Wer unbefugt geschützte und nicht offenkundige personenbezogene Daten speichert, verändert, bereit hält, abrufft oder sich oder einem Dritten verschafft, wurde mit einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. Wenn der Täter gegen Entgelt oder in der Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen handelt, war der Strafraum auf bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe erhöht (§ 43 Abs. 3 BDSG a.F.). Diese Vorschrift ist neu gefaßt worden und differenziert zwischen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten. Nur wer unter den qualifizierten Voraussetzungen des § 43 Abs. 3 BDSG a.F. handelt, macht sich strafbar. Die bisherigen Fälle des § 43 Abs. 1 BDSG a.F. werden zu einer Ordnungswidrigkeit herabgestuft (vgl. §§ 43 Abs. 2, 44 Abs. 1 BDSG n.F.)¹⁶.

Die Strafbarkeit setzte gem. § 43 Abs. 4 BDSG a.F. einen Antrag voraus. Antragsberechtigt war nur derjenige, über dessen Daten verfügt worden war¹⁷. In Umsetzung von Art. 28 Abs. 3, 3. Spiegelstrich der EU-Richtlinie hat nunmehr der Bundesdatenschutzbeauftragte ein eigenes Antragsrecht (§§ 23 Abs. 5 Satz 7, 44 Abs. 2 Satz 2 BDSG).

¹³ Einige Bundesländer hatten das jeweilige Landesdatenschutzgesetz schon zuvor EU-konform angepaßt, z.B. Hessen, Brandenburg, Schleswig-Holstein, Nordrhein-Westfalen, Baden-Württemberg, vgl. ferner Tinnefeld, NJW 2001, 3079 ff; Gola, NJW 2000, 3749 ff.; ders. NJW 2001, 3747 ff..

¹⁴ BGBl. Bd. I, 904 ff.; eine synoptische Darstellung des BDSG in der alten und der neuen Fassung ist online z.B. unter http://www.bfd.bund.de/information/BDSG_syn.pdf abrufbar; näher zum BDSG n.F. Tinnefeld, NJW 2001, 3078; Gola/Klug, NJW 2002, 2431; Klug, RDV 2001, 266; Gerhold/Heil, DuD 2001, 344; Schierbaum, PersR 2001, 275.

¹⁵ Siehe z.B. OLG Rostock, ZIP 2001, 793 und BVerfG NJW 2002, 741 zu einer Veröffentlichung einer „Schuldnerliste“ im Internet.

¹⁶ Diese Änderung erfolgte erst in einem späten Gesetzesstadium aufgrund eines Vorschlags des Bundesrates. Begründet wurde die Änderung damit, daß die Verfolgung als Ordnungswidrigkeit „den zuständigen Kontrollbehörden eine flexiblere Reaktion als sie nach geltendem Recht möglich“ ist, verschaffe.

¹⁷ BGH NSTz 2000, 596.

Für nicht-öffentliche Stellen sah § 8 BDSG a.F. keinen eigenständigen Schadenersatzanspruch vor, sondern nur eine Beweislastumkehr. § 7 BDSG n.F. normiert nunmehr einen selbstständigen und verschuldensunabhängigen Schadenersatzanspruch¹⁸.

2.3. Informationsfreiheitsgesetz

Zahlreiche Bundesländern¹⁹ haben zwischenzeitlich ein Informationsfreiheitsgesetz (IFG) erlassen, wonach jeder Bürger Anspruch auf Einsichtnahme in Behördenakten hat²⁰. Dieser Informationsanspruch setzt grundsätzlich kein berechtigtes oder rechtliches Interesse für die Akteneinsicht voraus²¹. Für den Sachversicherer kann es im Einzelfall durchaus von Interesse sein, unter Bezugnahme auf das Informationsfreiheitsgesetz Einsichtnahme in Behördenvorgänge zu nehmen (z.B. in Bauakten oder in Akten des Denkmalamtes zur Abklärung, ob das durch Brandstiftung zerstörte Gebäude in die Denkmalliste eingetragen war). Soweit das jeweilige Bundesland ein Informationsfreiheitsgesetz erlassen hat, muß über den Antrag entschieden werden. Die Verwaltung hat kein Ermessen. Bei personenbezogenen Daten erfolgt allerdings eine Ablehnung. Als Ausnahme hiervon kommt z.B. in Betracht, wenn der Antragsteller ein rechtliches Interesse an Kenntnis der begehrten Informationen geltend macht und überwiegende schutzwürdige Belange der betroffenen Person der Offenbarung nicht entgegen stehen²². Da es sich in den Fällen vorliegender Art oftmals um personenbezogene Daten handelt, ergeben sich für den Sachversicherer keine verbesserten Ermittlungsmöglichkeiten²³. Allerdings hat die Verwaltung unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der Abwägung ein mehrstufiges Verfahren durchzuführen. Auf der ersten Stufe sind personenbezogene Angaben durch Schwärzung oder auf andere Weise unkenntlich zu machen, auf der zweiten Stufe sind die personenbezogenen Teile abzutrennen, sodann ist zu prüfen, ob nicht eine Auskunftserteilung anstelle der Akteneinsicht erfolgen kann²⁴.

2.4. Informations- und Kommunikationsdienstegesetz

Das Informations- und Kommunikationsdienstegesetz (IuKDG)²⁵ vom 22.07.1997 hat bei der Regulierungsprüfung des Sachversicherers nur eine geringe praktische Bedeutung. Zwar liegt eine Berührung vor, wenn der Sachversicherer Internetangebot für die Sachverhaltsrecherche in Anspruch nimmt (z.B. durch Beauftragung von sog. Infobrokern). Dieses Gesetz wendet sich jedoch an den Anbieter, nicht an den Nutzer. Zudem gilt das IuKDG nicht für Dienste, die auf Rechnern außerhalb Deutschlands angeboten werden²⁶.

3. Informationsaustausch zwischen StA und Versicherer

Oftmals ist der Sachversicherer auf die Erteilung von Informationen durch die Polizei oder den Staatsanwalt angewiesen, z.B. von vorangegangenen und dem Sachversicherer nicht bekannten Ermittlungsverfahren, von Vorschäden oder von sonstigen für die Beurteilung des objektiven und subjektiven Risikos wichtigen Umständen. Umgekehrt haben die Strafverfolgungsbehörden ein Interesse, Informationen von dem Sachversicherer zu erhalten. Dies gilt nicht nur für Umfang und Verlauf des Versicherungsverhältnisses gilt, sondern auch für Informationen, die der Sachversicherer durch seine eigenen Ermittlungen erlangt hat.

3.1. Informationsweitergabe an den Versicherer

In dem praxisrelevanten Bereich der repressiven Tätigkeit, d.h. bei der Durchführung von Ermittlungen nach einer Straftat, erfolgt die Weitergabe von Informationen durch die Staatsanwaltschaft oder die Polizei gem. §§ 474 ff. StPO²⁷. Es stellt sich die Frage nach dem Umfang der Akteneinsicht und der Auskunft. So dürfen Informationen, die erkennbar durch Rasterfahndung, Telephonüberwachung, Abhörmaßnahmen, verdeckte Ermittler oder längerfristige Observationen ermittelt wurden, nach § 477 Abs. 2, S. 2 StPO nur unter engen Voraussetzungen übermittelt werden. Lediglich die "Abwehr erheblicher Gefahren" schließt Private nicht aus. Die Gefahr für den Sachversicherer, unge-

¹⁸ Ansprüche aus anderen Gesetzen, z.B. §§ 823 ff. BGB, bleiben davon unberührt, s. Gola/Schmoerus zu § 8 BDSG a.F., Anm. 2.2.

¹⁹ z.B. Berlin, Brandenburg, Schleswig-Holstein, Nordrhein-Westfalen.

²⁰ Auf Bundesebene liegt ein Gesetzesentwurf vor, der bislang noch nicht verabschiedet ist, siehe hierzu Häfner/Gerlach, ZRP 98, 123 ff.

²¹ siehe z.B. das Informationsfreiheitsgesetz NRW vom 27.11.2001, abrufbar z.B. unter www.im.nrw.de/bue/56.htm.

²² so z.B. § 9 Abs. 1 e IFG NRW; unter Bezugnahme auf das IFG Schleswig-Holstein hat z.B. das Menschenrechtsbüro von Scientology bei Ministerien und beim Sektenbeauftragten Akteneinsicht zu den Stichworten wie „Scientology“, „Sekten“ und „Psychogruppen“ gefordert, siehe Weichert, DuD 2000, 262, 263.

²³ bei Vorliegen eines berechtigten Interesse bestand schon nach der bisherigen Rechtslage die Möglichkeit der Gewährung von Akteneinsicht, allerdings stand die Rechtsprechung der Verwaltung einen Ermessensspielraum zu, siehe z.B. VGH München, NVwZ 99, 889 f.; VG Potsdam, LKV 99, 155 f.

²⁴ siehe Häfner/Gerlach, ZRP 98, 123, 126 zum Ablehnungsgrund des Schutzes von Geheimhaltungsinteressen des Bundes oder des Landes.

²⁵ z.B. unter www.uni-muenster.de/jura.itm/netlaw/iukdg.html abrufbar.

²⁶ Bernhardt, DANA 4/1999, 10; Weichert, NJW 2001, 1463, 1465; näher zum Datenschutz im Internet Schaar, RDV 2002, 4.

²⁷ Im Rahmen präventiver Ermittlungen gelten für die Weitergabe von Daten von Polizei oder StA an den Sachversicherer die Polizeigesetze der Länder, z.B. § 29 PolG NRW; vgl. zur Forderung einer kooperativen Kriminalitätsbekämpfung durch Staat, Wirtschaft und Bürger Pitscher, DVBI 2000, 1805 ff.

rechtfertigte Versicherungsleistungen zu erbringen, dürfte für die Annahme dieser Tatbestandsvoraussetzung nicht genügen.

Praxisrelevant ist die Frage der Einsichtnahme in Ermittlungsakten, die nicht unmittelbar den Versicherungsfall betreffen, z.B. Akten bzgl. früherer Strafverfahren gegen den Versicherungsnehmer. Der Gesetzestext ist unergiebig, so daß grundsätzlich keine Einschränkung hergeleitet werden kann, daß Akten früherer Ermittlungsverfahren nicht eingesehen werden dürfen. Allerdings ist das berechnete Interesse an einer Einsichtnahme in frühere Ermittlungsverfahren gegenüber der Staatsanwaltschaft im einzelnen zu begründen. Die Einsichtnahme in die Akte eines früheren Ermittlungsverfahrens dürfte zulässig, wenn die Einsichtnahme zumindest mittelbar für die Prüfung der Eintrittspflicht notwendig ist. Dies gilt insbesondere aufgrund des vom BGH aufgestellten Beweismodells für den Nachweis des Versicherungsfalls „Einbruchdiebstahl“²⁸. Einschlägige Vorstrafen, aber auch eine Häufung von Vorschäden, sind nach ständiger Rechtsprechung ein Vortäuschungsindiz²⁹. Im Rahmen dieser Prüfung besteht für den Versicherer nicht nur ein berechtigtes, sondern sogar ein rechtliches Interesse an der Kenntniserlangung einschlägiger Vorverfahren³⁰.

3.2. Informationsweitergabe durch den Versicherer

Die Staatsanwaltschaft kann über den Wortlaut des § 161 Satz 1 StPO hinaus Auskunftsersuchen an den Sachversicherer richten. Eine Ermächtigungsgrundlage für den zwangsweisen Zugriff enthält § 161 Satz 1 StPO nicht. Ein Versicherer kann jedoch im Rahmen einer Zeugenaussage und der auf § 95 StPO zu stützenden Herausgabepflicht zur Mitwirkung zwangsweise herangezogen werden. Um Zwangsmaßnahmen abwenden zu können, muß es dem Versicherer freistehen, Unterlagen freiwillig herauszugeben³¹. Die sonstige freiwillige Datenweitergabe durch den Sachversicherer ist zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 28 BDSG erfüllt sind. Bedenken gegen die Informationserteilung durch den Sachversicherer bestehen nicht, wenn es sich um Daten handelt, die vom Versicherungsnehmer ohnehin hätten erteilt werden müssen. Hier kann auf die weitreichenden Mitwirkungs- und Belegobliegenheiten bzw. auf die allgemeine Aufklärungsobliegenheit des Versicherungsnehmers verwiesen werden, die dieser bei Eintritt des Versicherungsfalls gegenüber dem Sachversicherer zu erfüllen hat. Die Weitergabe von Daten an Polizei und StA kann gleichfalls "zur Wahrung öffentlicher Interessen" erforderlich sein (§ 28 Abs. 2 Ziff. 1a BDSG). Ein öffentliches Interesse liegt in einer wirksamen Strafverfolgung und dem Schutz zukünftiger Opfer von Straftaten.

Ohne das Bestehen eines Versicherungsvertrages ist die freiwillige Datenübermittlung an Polizei und StA zulässig, wenn die Weitergabe der Daten zur Wahrung berechtigter Interessen der speichernden Stelle erforderlich ist und kein Grund zur Annahme besteht, daß das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluß der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt (§ 28 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 2 BDSG). Berechnete Interessen des Sachversicherers sind der Schutz vor einer ungerechtfertigten Inanspruchnahme. Schutzwürdige Interessen des Betroffenen am Ausschluß der Datenübermittlung sind nur in Ausnahmefällen vorstellbar, zumal eine Identität des Versicherers und des Versicherungsnehmers für die versicherte Sache vorliegt. Dem (nicht betrügerisch handelnden) Versicherungsnehmer auf der einen und dem Sachversicherer auf der anderen Seite kommt es gleichermaßen darauf an, daß die versicherte Sache nicht beschädigt wird bzw. nach Eintritt des Versicherungsfalls der Täter, soweit eine Straftat vorliegt, ermittelt wird.

4. Informationssammlung bei dem Versicherer

Der Sachversicherer kann - anstatt auf die Übermittlung von aussagekräftigen Informationen durch die Polizei und Staatsanwaltschaft nach Eintritt des Versicherungsfalls zu hoffen - selbst Informationen über Versicherungsnehmer oder Dritte sammeln. Bekannt ist im Sachversicherungsbereich das datenschutzrechtlich zulässige „Sach-, Hinweis- und Informationssystem“ (SHI)³².

Der Versicherer darf personenbezogene Daten zur Erfüllung eigener Geschäftszwecke (§ 28 Abs. 1 Satz 1 BDSG) u.a. dann speichern, wenn es der Zweckbestimmung eines Vertragsverhältnisses dient (§ 28 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 2 BDSG). Um dies am Beispiel einer Hausratversicherung zu verdeutlichen: Allein die Angabe der Versicherungssumme erlaubt bereits Rückschlüsse auf die persönlichen Verhältnisse des Versicherungsnehmers. Diese Angabe ist jedoch notwendig für die Risikobeurteilung, die Prämienkalkulation und im Rahmen der Schadenregulierung für die Versicherungsleistung.

Im Sachversicherungsrecht bedeutsamer sind Informationen über einschlägige Vorstrafen des VN. Die Speicherung von Vorstrafen ist ein legitimer Zweck der Datenverarbeitung durch Sachversicherer und ihre Verbände³³. Bereits in § 28 Abs. 2 Satz 2, 2. Spiegelstrich BDSG a.F. fand sich die Regelung, daß eine Speicherung im Rahmen der Zweckbestimmung bei Angaben über Straftaten möglich ist. In der Kommentierung wird darauf hingewiesen, daß Angaben über Straftaten jedenfalls dann unter die Zweckbestimmung eines Vertragsverhältnisses fallen, „wenn es sich um Delikte handelt, die im unmittelbaren Zusammenhang mit der betreffenden Vertragsart stehen, z.B. Versicherungsbetrug und Versicherungsvertrag, Scheckbetrug, Wechselreiterei und Kreditvertrag, Unterschlagungen und Anstellungsver-

²⁸ gleiches gilt u.a. für die Risiken „Raub“ und – soweit versichert – „Abhandenkommen“.

²⁹ näher hierzu z.B. Römer/Langheid, VVG 49, Rz. 12 ff.; Bach/Günther, „Entwendungsnachweis“, VVW Karlsruhe 1997.

³⁰ Wenn nicht in Form einer Einsichtnahme in die Ermittlungsakte (§ 475 Abs. 1 StPO), so doch zumindest durch eine Auskunft (§ 475 Abs. 2 StPO).

³¹ Für den Bankenbereich ist dies allgemein anerkannt, siehe Krahl, Heidelberger Kommentar zur StPO, § 161, Rz. 6.

³² vgl. Asam, „Warn- und Hinweisdateien im Versicherungswesen und Datenschutz“, Diss. 1997, Köln; Ayasse, VersR 87, 536 ff.; Warniorek, RDV 90, 228; Tiedemann, NJW 81, 945 ff.; für den Bereich der privaten Krankenversicherung Bölscher/Schulenburg, VW 2000, 15 ff.

³³ vgl. Berg a.a.O.; Ayasse VersR 87, 563 ff.

trag, generell Urkundenfälschungen und z.B. Importgeschäfte.“³⁴ Es dürfen mithin nicht Daten über alle Straftaten verarbeitet werden, sondern nur über solche Straftaten, die zur Verhinderung künftiger Schädigungen der Versicherungsgemeinschaft Bedeutung haben können, d.h. im Bereich des Sachversicherungsrechts z.B. §§ 263, 265, 303, 306 ff. StGB. Nach § 35 Abs. 2 Satz 2 Ziff. 1 BDSG sind solche personenbezogenen Daten zu löschen, die u.a. Auskunft über strafbare Handlungen oder Ordnungswidrigkeiten geben, sofern ihre Richtigkeit von der speichernden Stelle nicht bewiesen werden kann. Der Nachweis, daß Vorstrafen bestehen, muß daher vom Sachversicherer geführt werden. Bei Speicherung von Vorstrafen sind die Tilgungsfristen des Bundeszentralregistergesetzes zu beachten (s. § 51 Abs. 1 BZRG)³⁵.

Das Speichern ist ferner erlaubt, wenn es zur Wahrung "der berechtigten Interessen" des Versicherers erforderlich ist und kein Grund zur Annahme besteht, daß das Interesse des VN an dem Ausschluß der Speicherung seiner Daten überwiegt, § 28 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 2 BDSG³⁶. Das "berechtigte Interesse" ergibt sich auch hier aus dem Interesse des Sachversicherers, vor unberechtigten Ersatzansprüchen geschützt zu werden. Dabei sind persönliche Umstände im Rahmen der Sachversicherung von besonderer Bedeutung, da die versicherte Sache in dem Obhutsbereich des VN verbleibt, während das wirtschaftliche Risiko grundsätzlich auf den Sachversicherer übergeht. Daten, die für eine Risikobeurteilung relevant sind, dürfen daher vom Versicherer gespeichert werden. Daten, die von dieser Zweckbestimmung nicht getragen sind, z.B. ob der VN als Kapitalanleger in Betracht kommt, sind nicht zu erheben³⁷. Ein Anhaltspunkt für die Daten, die erhoben werden dürfen, bieten im Sachversicherungsrecht die §§ 6, 16 ff., 22, 23 ff., 34 VVG.

Wenn die Datenverarbeitung nicht im Rahmen eines Vertragsverhältnisses erfolgt (z.B. sollen nicht Vorstrafen des Versicherungsnehmers, sondern eines Dritten gespeichert werden), ist eine Datenverarbeitung nur zulässig, soweit eine Interessenabwägung zu Gunsten des Versicherers ausgeht (§ 28 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 2 BDSG). Neben Vorstrafen gehören hierzu die Verarbeitung von Daten über auffällige Schadensfälle zum Schutz der Versicherungsgemeinschaft vor potentiellen Straftaten.

Zu beachten ist die Einschränkung der Anwendbarkeit des BDSG auf Daten „außerhalb von Dateien“, insbesondere von Unterlagen, die bislang unter dem Aktenbegriff des BDSG a.F. fielen. Wenn diese Informationen „unstrukturiert“ sind, unterliegen sie nicht dem BDSG (vgl. Erwägungsgrunds 27 der EU-Richtlinie)³⁸.

Die in Textverarbeitungsprogrammen abgespeicherten Informationen unterfallen dem BDSG, wenn ein Verfahren besteht, um über vorgegebene Suchbegriffe bestimmte Auswertungen vornehmen zu können (Möglichkeit des Suchen, Aufbauen von Tabellen in eigenen Programmen oder als Bestandteil der Textverarbeitungssoftware). Alle modernen Textverarbeitungsprogrammen verfügen über solche Funktionen³⁹.

Bei der Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten außerhalb von Dateien gilt das BDSG, soweit es sich um Daten handelt, die „offensichtlich aus einer Datei entnommen worden sind“ (§ 27 Abs. 2, 2. Halbsatz BDSG). Mit dieser Regelung soll eine Gesetzesumgehung verhindert werden, in dem Daten aus einer EDV ausgedruckt, in die Akte genommen und die EDV sodann gelöscht wird. Unter Berücksichtigung dieser Zielrichtung wird von einem Teil der Kommentarliteratur die Auffassung vertreten, daß EDV-Ausdrücke, die von Dritten übermittelt und direkt in die Akte genommen werden, nicht unter diese Vorschrift fallen⁴⁰.

Daten juristischer Personen und Personengruppen (z.B. AG, GmbH, OHG, KG, aber auch BGB-Gesellschaft) sind nicht geschützt (§ 3 BDSG)⁴¹.

³⁴ Schaffland/Wiltfang, BDSG, § 28, Rz. 22.

³⁵ Durch organisatorische Maßnahmen ist sicherzustellen, daß die entsprechenden Daten nach Ablauf der Tilgungsfrist gelöscht werden.

³⁶ Vergleichbare Regelung finden sich in den Landesdatenschutzgesetzen.

³⁷ s.a. Gola/Schomerus, BDSG, § 28, Anm. 2.2. a.E.; vgl. auch BGH, RDV 95, 170 zur Unzulässigkeit der Nutzung von Versicherungsvertragsdaten zwecks Anbietens der Versicherung eines weiteren Risikos per Telefonwerbung ohne hierzu ergangener Einwilligung; ebensowenig dürfen vom Sachversicherer Daten zu dem Zweck gespeichert werden, um etwa Finanzbehörden zu informieren, Berg, a.a.O.; vgl. ferner die unzulässige Mitteilung von Prämienrückständen an Dritte (BVerfG, NJW 2002, 2164).

³⁸ Beispiele aus der Rechtsprechung: BGH NJW 81, 1733 zum Einsichtsbegehren eines Stipendiaten in eine ihn betreffende Akte; OLG Frankfurt VersR 82, 568, zur Zulässigkeit einer Unterrichtung des HUK-Verbandes von der Kündigung einer Rechtsschutzversicherung durch den Versicherer und Berechtigung des HUK-Verbandes zur Speicherung der entsprechenden Daten (s.a. OLG Frankfurt VersR 81, 170; OVG Koblenz NJW 81, 837; VG München NJW 81, 475), OLG Hamm NJW 2001, 1957, zur Mitteilung der Note des zweiten juristischen Staatsexamen im Rahmen eines Promotionsverfahrens.

³⁹ näher z.B. Scharfhand/Wiltfang, BDSG, § 3, Rz. 102 a.

⁴⁰ so Scharfhand/Wiltfang, BDSG, § 27, Rz. 51; a.A. Gola/Schomerus, BDSG, § 27, Anm. 4.2. a.E.; Walz, CR 91, 368.

⁴¹ Gola/Schomerus, BDSG, § 3, Anm. 2.9.

5. Grenzen bei der Ermittlung „sensibler“ Informationen

Die Ermittlung „sensibler“ Informationen bei der Regulierungsprüfung nach einem angezeigten Versicherungsfall (z.B. Vorstrafen, wirtschaftliche Hintergründe des Versicherungsnehmers und dessen Umfeld) gestaltet sich für den Sachversicherer schwierig. Ihm stehen die staatlichen Eingriffsbefugnisse der Staatsanwaltschaft nicht zur Verfügung. Allerdings kann der Sachversicherer - anders als die Staatsanwaltschaft gegenüber einem Beschuldigten, der von seinem Recht zum Schweigen Gebrauch macht - von dem Versicherungsnehmer in Rahmen der Aufklärungs-, Mitwirkungs-, und Belegobliegenheit Informationen und Unterlagen anfordern. Bei der sonstigen Sachverhaltsrecherche sind die strafrechtlichen Grenzen nach dem StGB und dem BDSG⁴² zu beachten.

5.1. Strafbarkeit nach §§ 43, 44 BDSG

Die Datenschutzgesetze der Länder und des Bundes enthalten Bestimmungen über die Strafbarkeit (z.B. §§ 43, 44 BDSG)⁴³. Die Regeln der Anstiftung sind uneingeschränkt anwendbar⁴⁴.

Eine Ordnungswidrigkeit oder gar eine Strafbarkeit der Mitarbeiter des Sachversicherers aufgrund der Speicherung, Ermittlung pp. von Daten hinsichtlich des eigenen Datenbestandes kommt allenfalls in Ausnahmefällen in Betracht. Der Sachversicherer ist im Rahmen der Regulierungsprüfung - soweit es sich um personenbezogene Daten i.S.d. § 1 BDSG handelt - auf die Übermittlung von Daten durch Dritte angewiesen. Bei größeren Einbruchdiebstahl- oder Brandschäden werden regelmäßig Wirtschaftsauskünfte eingeholt. Die Informationsweitergabe an den Sachversicherer ist zulässig, da diese im Rahmen der Zweckbestimmung des Versicherungsvertrags i.S.d. § 28 Abs. 1 S. 1 BDSG liegt⁴⁵. Gleiches gilt für die erwähnten Warndateien innerhalb der Versicherungswirtschaft, d.h. vorliegend das sog. SHI⁴⁶. Problematisch ist die Anforderung von Wirtschaftsauskünften, die nicht über den Versicherungsnehmer, sondern über dessen Umfeld eingeholt werden. Nach der Auffassung des OLG Hamm soll die Übermittlung personenbezogener Daten über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Ehegatten regelmäßig unzulässig sein⁴⁷. Eine Ausnahme sei z.B. dann zuzulassen, wenn der Ehegatte maßgeblichen Einfluß auf die Vermögensverwaltung hatte, mithin als „Strohmann“ anzusehen ist. In dem vom OLG Hamm zu beurteilenden Fall ging es um eine allgemeine Wirtschaftsauskunft als Grundlage für eine Kreditgewährung. Bei der Regulierungsprüfung nach Eintritt eines „betrugsanfälligen“ Versicherungsfalls (z.B. Brandstiftung, Einbruchdiebstahl, Transportschaden) kann dieser Grundsatz nicht gelten. Hier ist die Übermittlung von Informationen über die wirtschaftlichen Verhältnisse sachdienlich, insbesondere da eine angespannte finanzielle Situation des Versicherungsnehmers ein Indiz von mehreren für die Vortäuschung bzw. vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalls sein kann⁴⁸. Im Rahmen einer Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft sind daher auch Informationen über die wirtschaftlichen Verhältnisse des engen Familienumfeldes von Bedeutung.

Bei der Übermittlung von Daten durch Behördenmitarbeiter ist zu differenzieren, nach welchem Datenschutzgesetz sich deren reguläre (rechtmäßige) Tätigkeit richtet. Die Übermittlung von Informationen im repressiven Bereich ist im Rahmen der geschilderten Grenzen zulässig. Einige Entscheidungen befassen sich mit den Fällen, in denen Behördenmitarbeiter z.B. an Privatdetektive Informationen unter Verstoß gegen interne Dienstvorschriften erteilt haben. Es ist zunächst zu prüfen, ob es sich um offenkundige Daten handelt, da solche Daten nicht unter den Schutz der Strafvorschriften fallen. Offenkundig sind Daten, wenn sie einem nicht beschränkten Personenkreis bekannt oder ohne weiteres wahrnehmbar sind, also jedermann sich ohne weiteres Kenntnis davon verschaffen konnte (z.B. Zeitungen, Zeitschriften, Fernsehen, Adreßbücher, Telefonbücher, Bücher, öffentliche Register wie beispielsweise Schuldnerregister, Schiffsregister, Handelsregister)⁴⁹. Bei Datensammlungen auf CD-Rom die weitergehende Verknüpfungen zulassen, soll es nach der Auffassung des OLG Köln⁵⁰ Einschränkungen geben⁵¹.

⁴² sowie bei Anwendung des Landesdatenschutzgesetzes die entsprechenden Regelungen auf Länderebene.

⁴³ Für die Frage, ob bei einem Vergehen gegen Datenschutzbestimmungen das Datenschutzgesetz des Landes oder des Bundes anwendbar ist, ist nicht die verwaltungsrechtliche Zuordnung des Datenbestandes, sondern diejenige des handelnden Anwenders maßgeblich, BGH NStZ 2000, 596.

⁴⁴ Schafland/Wiltfang, BDSG, § 43, Rz. 29; dies gilt auch für eine sog. „Kettenanstiftung“.

⁴⁵ bei allgemeinen Bonitätsprüfungen im der Vergabe von Kreditverträgen wird zum Teil zwischen sog. „harten“ Bonitätsdaten-Daten über Insolvenzeröffnung, Abgabe eidesstattlicher Versicherung - und sog. „weichen“ Negativmerkmalen - z.B. Mahnungen pp. - differenziert, s. Gola/Schomerus, BDSG, § 28, Anm. 7.8.; AG Berlin-Wedding, NJW-RR 2000, 715.

⁴⁶ vgl. Asam a.a.O.; Gola/Schomerus, BDSG, § 29, Anm. 2.2.

⁴⁷ OLG Hamm NJW 96, 131 (dort: eidesstattliche Versicherung und Haftanordnung).

⁴⁸ Nach OLG Braunschweig r+s 97, 205 führen Falschangaben des Versicherungsnehmers zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen als arglistige Täuschung (z.B. gem. § 14 Ziff. 2 AFB 87 oder § 21 Ziff. 1 VGB 88) zur Leistungsfreiheit des Sachversicherers.

⁴⁹ siehe hierzu Kollhoser, NJW 88, S. 2409 ff.

⁵⁰ NJWE-WettbR 99, 252 = MMR 2000, 106.

⁵¹ Das OLG Köln bestätigte eine einstweilige Verfügung, durch die einem Unternehmen, welches CD-ROMS mit Telefon-Auskünften vertreibt, untersagt wurde, Programme anzubieten und zu verkaufen, mit denen allein über die Eingabe der Rufnummer der Inhaber gefunden werden kann (sog. Inverssuche); der Vertrieb solcher CD-ROMS soll gegen §§ 2, 3 V, 4 I, 29 BDSG verstoßen (derartige CD-ROMS werden zur Zeit von der Schweiz aus vertrieben). Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung: kein Verstoß gegen § 4 BDSG bei der Speicherung und Nutzung von E-Mail-Adressen gem. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG, wenn diese aus einer öffentlich zugänglichen Quelle, der Homepage, entnehmbar war (LG Kiel NJW-RR 2001, 412); das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird nicht verletzt, wenn öffentlich zugängliche Daten gespeichert werden, eine automatische Verknüpfung der Daten mit anderen Daten und ein direkter Zugriff auf die Abbildung eines konkreten Einzelgebäudes nicht möglich ist, sog. City-Server (VG Karlsruhe NJW 2000, 2222).

Nach Auffassung des OLG Hamburg⁵² liegt eine Offenkundigkeit auch für solche öffentliche Register vor, die von der Darlegung eines berechtigten Interesses abhängig sind, weil die Zahl der Unterrichteten nicht mehr kontrolliert und gesteuert werden kann. In dem vom OLG Hamburg zu beurteilenden Fall wollte ein Detektiv, ohne daß einer der in § 39 StVG genannten Gründe für eine Auskunft aus dem Fahrzeugregister vorlag, für seine beruflichen Belange die Halter von drei Kraftfahrzeugen in Erfahrung bringen. Ein Bekannter von ihm, Kriminalbeamter des LKA Hamburg, welcher über Zugriff zu einem Terminal des zentralen Verkehrsinformationssystems (ZEVIS) verfügt, führte für den Privatdetektiv eine Halteranfrage durch. Das LG Hamburg hatte den Polizisten als Täter und den Detektiv als Anstifter verurteilt. Das OLG Hamburg gab der Revision statt und sprach Beide frei⁵³.

Eine Entscheidung des BGH liegt hierzu nicht vor. In seinem Urteil vom 22.06.2000⁵⁴ hat dieser die Sache an das LG Berlin zurückverwiesen. Dort hatte ein Rechtsanwalt einen ihm bekannten Polizeibeamten im Bundesgrenzschutz gebeten, Wohnanschriften bzw. Aufenthaltsorte von Schuldnern oder Prozeßgegnern kurzfristig zu ermitteln. Für entsprechende Informationen versprach der Anwalt dem Polizeibeamten geringfügige Geldbeträge von jeweils wenigstens DM 5,00. Der Beamte erlangte teilweise die Informationen durch ZEVIS-Anfragen. Der BGH führt aus, daß eine Beurteilung, ob der Tatbestand des § 43 BDSG erfüllt wurde, nicht möglich sei, da das Erstgericht keine Feststellungen darüber getroffen hatte, ob die vom Polizeibeamten übermittelten Informationen über das hinausgehen, was der Anwalt auch über eine einfache Melderegisterauskunft erfahren hätte.

Anders als die gespeicherten Kfz- und Halterdaten sind Daten der sogenannten Vorgangskartei nicht offenkundig. Es handelt sich hier um die Speicherung von Vorgängen, die eine polizeiliche Tätigkeit veranlaßt haben⁵⁵.

§ 44 BDSG setzt ferner voraus, daß der Verstoß unbefugt erfolgte. Unbefugtes Handeln liegt vor, wenn kein Rechtfertigungsgrund vorliegt, d.h. das Handeln ist weder durch das BDSG noch durch eine andere Rechtsvorschrift noch durch die Einwilligung des Betroffenen erlaubt⁵⁶. Der Begriff „unbefugt“ ist eng auszulegen⁵⁷, da die Weite und Unbestimmtheit des Straftatbestands der unbefugten Datenübermittlung aufgrund seiner generalklauselartigen Regelungen auch des materiellen Datenschutzes „beispiellos [ist] und geradezu die Annahme eines Verfassungsverstößes nahelegt“⁵⁸. Die Rechtfertigung kann sich nach Auffassung des OLG Köln⁵⁹ aus den der Rechtsordnung allgemein beherrschenden Grundsatz der Abwägung widerstreitender Pflichten oder Interessen gerechtfertigt sein. Die Wahrung berechtigter eigener oder fremder Interessen gilt als Rechtfertigungsgrund, soweit die Tat nach den Grundsätzen der Güter- und Interessenabwägung ein angemessenes Mittel ist⁶⁰. Die Rechtfertigung richtet sich nicht nach § 34 StGB, sondern nach den allgemeinen Grundsätzen der Interessenabwägung, weil ansonsten durch das Erfordernis des wesentlichen Überwiegens des geschützten Interesses in § 34 StGB der Bereich der straflosen Offenbarungsmöglichkeiten zu weit eingeschränkt wird⁶¹. Im Einzelfall ist daher eine Abwägung vorzunehmen. Ein Kriterium ist, ob z.B. der Sachversicherer auch ohne die Hintergrundinformation über den Betroffenen die Berechtigung der Forderung prüfen kann. Diese Prüfung unter Beachtung der „sensiblen“ Informationen kann dazu führen, daß die Auszahlung der Versicherungsleistung beschleunigt wird, aber auch dazu, daß noch weitere Prüfungen notwendig sind, insbesondere wenn der Verdacht eines Betrugs zum Nachteil des Sachversicherers besteht. Wenn der Verdacht eines Versicherungsbetrugs besteht, dürfte diese Wertung im Rahmen dieser Abwägung, soweit es sich nicht um einen besonders geschützten Kernbereich handelt, regelmäßig zu Gunsten des Sachversicherers ausfallen⁶².

5.2. Strafbarkeit nach §§ 202a, 203 StGB

Ein Ausspähen von Daten gem. § 202 a StGB könnte z.B. vorliegen, wenn durch vom Sachversicherer beauftragte Detektive bzw. durch von Detektiven angestiftete Beamte elektronisch gespeicherte „sensible“ Daten abrufen und weiterleiten. Allerdings greift § 202 a StGB nicht ein, wenn die Person, welche die Daten abrufen, grundsätzlich zum Abruf befugt ist. § 202a StGB umfaßt nur die formelle Verfügungsbefugnis⁶³. Die praktische Relevanz dieser Vorschrift ist daher gering und betrifft in erster Linie die Strafbarkeit von sog. „Hackern“.

Personen, die „sensible“ Informationen einsehen und weitergeben, können sich jedoch wegen der Verletzung von Privatgeheimnissen nach § 203 Abs. 2 StGB strafbar machen. Der Tatbestand des § 203 StGB ist erfüllt, sobald die Daten einem Dritten, der diese zuvor nicht oder zumindest nicht in diesem Umfang oder auch ihren Wahrheitsgehalt nicht sicher kannte, mitgeteilt werden. Eine Anstiftung ist auch hier möglich.

⁵² NStZ 98, 358.

⁵³ so auch BayObLG StV 99, 214; a.A. die herrschende Literatur, z.B. Kühn, StV 99, 214; Petzel, NJW 99, 3246 f.; Nordmann/Meyer/Brocks, RDV 2000, 11 ff.

⁵⁴ NStZ 2000, 596 ff.

⁵⁵ BayObLG StV 99, 214.

⁵⁶ s. Schafland/Wiltfang, BDSG, § 43, Rd-Nr. 15 ff.

⁵⁷ Schafland/Wiltfang a.a.O.

⁵⁸ so Tiedemann, NJW 81, 945, 946 m.w.N.

⁵⁹ NJW 2000, 3656.

⁶⁰ Fischer, StGB, § 203, Rd-Nr. 31.

⁶¹ OLG Köln NJW 2000, 3656.

⁶² Vgl. OLG Nürnberg VersR 2002, 179 zur Einholung einer Auskunft durch einen Krankentagegeldversicherers bei einem Vorversicherer trotz fehlender Schweigepflichtentbindung zum Nachweis einer arglistigen Täuschung bei Antragstellung.

⁶³ vgl. BayObLG, StV 99, 214; Petzel, NJW 99, Seite 3246 f.

Geschützte Rechtsgüter sind – anders als bei § 202 a StGB oder §§ 43, 44 BDSG – nicht nur elektronische Daten, sondern generell Geheimnisse⁶⁴. Der Begriff des Geheimnisses i. S. von § 203 StGB enthält drei Elemente, und zwar das Geheimnis, den Geheimhaltungswillen und das objektive Geheimhaltungsinteresse. Ein Geheimnis betrifft den Bereich der persönlichen oder sachlichen Verhältnisse eines anderen. Es sind solche Tatsachen, die allenfalls einem beschränkten Personenkreis bekannt sind und an deren Geheimhaltung der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse hat⁶⁵. Nicht als Geheimnis ist anzusehen, was Gegenstand einer öffentlichen Gerichtsverhandlung oder eines polizeilichen Ermittlungsverfahrens war, wenn beliebige Dritte von dem Vorhandensein wissen können. Bei Vorstrafen, die zu einer Verurteilung führten, ist dies der Fall, da eine Verurteilung grundsätzlich in öffentlicher Hauptverhandlung ergeht⁶⁶. Gleiches gilt für Vorstrafen, die in einer - späteren - öffentlichen Gerichtsverhandlung in einer anderen Sache erörtert worden sein müssen, sei es anhand der jeweiligen Verfahrensakten, sei es aufgrund eines Strafregisterauszugs. Ob Zuhörer tatsächlich vorhanden waren, ist unerheblich⁶⁷. Diese Tatsachen können allerdings durch Zeitablauf in Vergessenheit geraten, so daß sie wieder in den Schutzbereich des § 203 StGB fallen. Bei Vorstrafen bieten die Tilgungsfristen nach dem Bundeszentralregistergesetz einen Anhaltspunkt⁶⁸.

Sachversicherer dürfen grundsätzlich nicht von einem konzernverwandten Kranken-, Unfall- oder Lebensversicherer die dort gespeicherten „Geheimnisse“ in Erfahrung bringen. Die Mitarbeiter der Kranken-, Unfall- oder Lebensversicherer unterliegen gem. § 203 Abs. 1 Ziff. 6 StGB der Verschwiegenheit.

Wie bei §§ 43, 44 BDSG muß auch im Rahmen des § 203 StGB der Täter oder Teilnehmer „unbefugt“, mithin rechtswidrig, handeln.

⁶⁴ Fischer, StGB, § 203, Rz. 1 b f.

⁶⁵ OLG Hamm 2001, 1957.

⁶⁶ anders bei einer Verurteilung durch Strafbefehl.

⁶⁷ OLG Köln NJW 2000, 3656; OLG Düsseldorf JMBINW 90, 153; Jehnke in LK/StGB, § 203, Rd-Nr. 23.

⁶⁸ OLG Köln NJW 2000, 3656.