

Privatsphäre und Geheimhaltung

Bericht über die Progress Foundation Conference in Schwarzenberg, 26. bis 29. Oktober 2000.

Verfasst anhand von Auszügen aus den Kolloquiumsunterlagen und persönlichen Notizen von

Robert Nef

Leiter des Liberalen Instituts, Redaktor und Mitherausgeber der „Schweizer Monatshefte“

Motto:

I believe there is a limit beyond which free speech cannot go, but it's a limit that's very seldom mentioned. It's the point where free speech begins to collide with the right of privacy. I don't think there are any other conditions to free speech. I've got a right to say and to believe anything I please, but I haven't got a right to press it on anybody else. ... Nobody's got a right to be a nuisance to his neighbours.

(H.L. Mecken)

Auf Einladung der Progress Foundation diskutierten während zwei Tagen Persönlichkeiten aus verschiedensten Berufsgruppen über das Thema „Privacy“. Vertreten waren Hochschullehrer und Think-tanker aus dem Bereich Wirtschaftswissenschaft, Philosophie (Ethik), Anthropologie und Rechtswissenschaft, ein Theologe und Seelsorger, ein Arzt, zwei Bankiers, zwei Spitzenleute aus der öffentlichen Verwaltung, zwei Journalisten, und ein Direktor eines Wirtschaftsverbandes. Das bereits an andern Veranstaltungen erprobte und bewährte Organisationsmodell beruhte auf dem vorgängigen Studium ausgewählter Schlüsseltexte zum Thema, auf einem bewussten Verzicht, Referate und vorbereitete Voten vorzutragen, sowie auf einem Programm, das genügend Zeit offen liess und Gelegenheiten schaffte für persönliche Kontakte. Die Diskussionsgrundlagen stammten aus folgenden Werken: Charles J. Sykes, *The End of Privacy*, New York 1999; Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law*, Ann Arbor 1989; Richard W. Rahn, *The End of Money and the Struggle for Financial Privacy*, Seattle 1999; Ron Paul/Mark Skousen, *The Closing Door*, Bethel 1987; Murray N. Rothbard, *Die Ethik der Freiheit*, St. Augustin 1998, sowie aus diversen Presseauschnitten.

Das „Recht in Ruhe gelassen zu werden“

In der Eintretensdebatte wurde der begriffliche Rahmen abgesteckt. Wegleitend war dabei die in den USA von Justice Louis Brandeis geprägte Definition "Privacy is the right to be let alone", das "Recht, in Ruhe gelassen zu werden", sowie die Präambel der „Australian Privacy Charter“ welche u.a. Folgendes festhält: „Privacy is a key value which underpins human dignity and other key values such as freedom of association and freedom of speech. Privacy is a basic human right and the reasonable expectation of every person.“ Zwischen der an die Idee des Rechtsstaats und der verfassungsrechtlichen Gewährleistung von Grundrechten anknüpfenden Argumentation auf der einen Seite und der von der „Selfownership“ ausgehenden, die freie Verfügbarkeit über Geheimhaltung und Veröffentlichung eigenen Wissens im Rahmen der Privatautonomie und selbstbestimmter moralischer Schranken postulierenden Grundhaltung auf der anderen, besteht ein Spannungsverhältnis, das in den Diskussionen immer wieder auftauchte und über das keine Übereinstimmung gefunden werden konnte. Das „Recht auf Privatsphäre“, dies kam in der ersten Gesprächsrunde klar zum Ausdruck, ist kein absolutes Recht wie etwa die Meinungsäusserungsfreiheit, es muss abgewogen werden gegen andere Grundwerte wie Informationsfreiheit, Wirtschaftsfreiheit, nationale Sicherheit und berechnete Informationsansprüche der Öffentlichkeit.

Das Private und das Öffentliche stehen, nach einem Wort von Hannah Arendt, in einem dialektischen Verhältnis. „Without the wall between public and private a public realm could no more exist than a piece of property without a fence to hedge it in; the one harbored and inclosed political life and the other sheltered and protected the biological life process of the family.“ "The only efficient way to guarantee the darkness of what needs to be hidden against the light of publicity is private property, a privately owned place to hide it" (The human condition, cit. in Sykes, p. 225). Aufgrund dieser dialektischen Spannung zwischen Geheimhaltung und Transparenz, dem Recht auf Publikation und dem Recht auf Nicht-Publikation von persönlichen Daten, wird deutlich, warum es – mit verschiedenster Motivation – von "rechts" und "links" Vorbehalte gegen einen „exzessiven Datenschutz“ gibt und warum auch, mit jeweils unterschiedlicher Begründung und unterschiedlichem Fokus die „Verabsolutierung“ und „Relativierung“ der Privatsphäre und deren Abgrenzung gegen alles Öffentliche gefordert wird. Der öffentlichrechtliche Ansatz „Privacy als Menschenrecht“, vertraut mehr auf eine allgemeinverbindliche, von Mehrheiten akzeptierte, demokratische Abgrenzung öffentlicher und privater Interessen, der privatrechtliche Ansatz statuiert zwar ein eminentes öffentliches Interesse an einem grundsätzlichen Schutz der Privatsphäre, stellt es aber dem Individuum anheim, wann, wo und in welchem Ausmass privatautonom, d.h. vertraglich darauf verzichtet wird. Vertragsfreiheit und Eigentumsschutz haben aus dieser Sicht vor dem Datenschutz einen Vorrang.

Private und öffentliche Interessen an Geheimhaltung und Transparenz

Eine für alle Diskussionsteilnehmer befriedigende Antwort auf die Grundfrage, ob und inwiefern es beim Datenschutz möglich ist, ein allgemeinverbindliches und für alle und in allen Fällen zutreffendes „öffentliches Interesse“ zu formulieren, das gegenüber privaten Interessen generell oder im gegebenen Fall überwiegt, konnte nicht gefunden werden. Die Interessenabwägung, die „private Interessen“ und „öffentliche Interessen“ gegenüberstellt oder verschiedene öffentliche Interessen wertet und gewichtet, ist ein heikles Unterfangen, das einen grossen politischen Ermessensspielraum offen lässt. Da es sowohl öffentliche Interessen an Privatheit und Nicht-Privatheit gibt als auch private Interessen an Öffentlichkeit und an Nicht-Öffentlichkeit, sind bezüglich Datenschutz vielfältigste Optionen möglich, für welche unterschiedlichste Motive ins Feld geführt werden. Zudem ist es – vor allem unter staats skeptischem Aspekt – fragwürdig, ob sich so etwas wie ein „öffentliches Interesse“ überhaupt objektivierbar und allgemeingültig definieren lässt.

Dass es im Zusammenhang mit ärztlicher Behandlung ein tief verankertes Interesse an Geheimhaltung gibt, dokumentiert der Hippokratische Eid, der schon vor 2500 Jahren formuliert worden ist. Dieses Interesse wird heute einerseits akzentuiert, weil ein Zugang zu medizinischen Daten für Behörden, für Arbeitgeber, für Versicherer und auch für Anbieter verschiedenster Produkte vorteilhaft, für Betroffene aber von bleibendem Nachteil sein kann. Andererseits wird es relativiert, weil die gesundheitliche Versorgung heute in einem Netzwerk von Institutionen und Spezialisten erfolgt, in welchem eine möglichst grosse Transparenz und ein möglichst gezielt offener, weltweiter Zugang zu solchen Daten auch im Interesse der Patienten sein kann. Mit dem Verzicht auf Geheimhaltung können möglicherweise auch finanzielle Vorteile verbunden werden, d.h. der Verzicht auf Geheimhaltung wird z.B. im Verkehr mit Versicherungen zum Gegenstand vertraglicher Vereinbarungen. Ein „persönlich dosierter“ Umgang mit der allgemeinen oder gezielten Veröffentlichung und Geheimhaltung medizinischer Daten setzt einerseits einen hohen Informationsstand über Chancen und Risiken der begrenzten Publikation voraus, andererseits eine technische Infrastruktur, welche eine verlässliche Kontrolle über den Zugang zu den Daten ermöglicht. Beide Voraussetzungen sind, wie in der Diskussion deutlich wurde, derzeit nicht erfüllt und eventuell auch gar nicht erfüllbar. Ob die Technologie des verschlüsselnden Datenschutzes die Technologie der rechtmässigen und unrechtmässigen Entschlüsselung und

Kontrolle bereits überholt hat, oder ob der Wettlauf offen bleibt, wurde in der Gesprächsrunde unterschiedlich beurteilt.

Kontroversen und Grenzfälle

Die Entschlüsselung des menschlichen Genoms gibt Anlass zu weitreichenden möglicherweise neuartigen Datenschutzinteressen, die aber nicht ausserhalb des heute in der Schweiz bereits gesetzlich Geschützten liegen. Ob ein weltweites Verbot des Organhandels wünschenswert und möglich sei, war Gegenstand einer eingehenden Diskussion. Es konfligiert mit dem Selbstverfügungsrecht des Menschen über seinen Körper, der seinerseits den Kern der Privatsphäre bildet. Inwiefern die Speicherung von Personendaten die Abhörung und der internationale Datenaustausch bei der Verbrechensbekämpfung eingesetzt werden sollen und dürfen und wie schutzwürdig der Anonymitätsanspruch der Sozialhilfeempfänger gegenüber jener Öffentlichkeit, welche die Unterstützungen finanziert, sein und bleiben soll, war ebenfalls umstritten.

In drei weiteren, inhaltlich miteinander verknüpften Gesprächsrunden ging es um die Abgrenzung zwischen Staatsgewalt und Privatsphäre. In der Schweiz hat der „Fichenskandal“ in den Achtziger Jahren die Skepsis gegen den Staatsschutz und gegen den Überwachungsstaat ganz allgemein wachgerüttelt. Es wurden damals über Tausende von „potentiell staatsgefährdenden Linken“ Karteikarten angefertigt, in denen staatsgefährdende, bzw. vermeintlich staatsgefährdende Aktivitäten und Kontakte aufgrund von Beobachtungen und Vermutungen festgehalten waren. Dies hat die Aversion gegen den „Schnüffelstaat“ verstärkt. Heute wird allerdings – wenig konsequent – die persönliche präventive Überwachung von Exponenten der Rechtsextremen gefordert. Ein unlösbarer Konflikt besteht zwischen der Verbrechensbekämpfung und -prävention bzw. der Sicherheitsgewährleistung und dem Eigentumsschutz vor Vandalismus auf der einen und der Überwachung, z.B. durch Fernsehkameras in öffentlichen Verkehrsmitteln und in Parkhäusern auf der andern Seite. An diesen Beispielen werden die verschiedenen Prioritäten manifest, die man entweder dem Schutz der Privatsphäre – auch in der Öffentlichkeit – einräumt, oder der präventiven Gefahrenabwehr für Personen und Eigentum. Bestimmt gibt es bei der Beurteilung solcher Prioritäten auch geschlechtsspezifische Unterschiede, weil die Frauen häufiger Opfer von Übergriffen sind. Ein Kompromissvorschlag würde darin bestehen, dass die Benutzerinnen und Benutzer zwischen kameraüberwachten und nicht –überwachten Bereichen frei wählen könnten.

Massvolle Besteuerung und Vertrauen zwischen Bürger und Staat

Das Interesse des Staates an den finanziellen Verhältnissen seiner Bürger ist so alt wie das Bedürfnis bzw. die Notwendigkeit der Besteuerung. Je intensiver die Besteuerung ist, desto stärker wird auch der Steuerwiderstand. Die legalen Möglichkeiten, einer Besteuerung auszuweichen, haben in einer globalen, elektronisch vernetzten Welt mit unterschiedlichen Steuersystemen massiv zugenommen. „Technology has developed in such a way that it is not only great use to the state, but also to the individual who wishes to protect himself or herself from predatory states or individuals.“ (Richard W. Rahn, p. 24). Die Frage, ob die technologische Entwicklung und insbesondere die weltweite elektronische Vernetzung im Hinblick auf die Privacy und auf die individuelle Freiheit schlechthin mehr Chancen oder mehr Risiken beinhaltet, wurde unter verschiedensten Aspekten immer wieder neu gestellt und auch immer wieder unterschiedlich beantwortet. Auch diesbezüglich äussert sich Richard W. Rahn in seinem Buch optimistischer als viele Votanten des Kolloquiums: „With today’s technology, it would have been hard for Hitler and Stalin to keep their concentration camps off the world’s TV screens. If both the media and the financial sector can be kept largely free of government control, such atrocities as the organized, systematic killing machines that operated over a course of several years in the mid-twentieth century might well be prevented from ever occurring again.“(p. 21).

Demgegenüber wurden in der Diskussion auch pessimistische Szenarien entwickelt und begründet, welche davon ausgehen, dass die Technologie immer auch zugunsten der Zentralisierung eingesetzt werden kann, dass damit die Machtzentren aller Art (Big brother is watching you...) gestärkt und nicht geschwächt werden, und dass das Individuum die Möglichkeit, sich zur Wehr zu setzen, definitiv verliert, wenn es nicht gelingt, einen wirksamen Schutz aufzubauen.

In der Schweiz basierte das Steuersystem über Jahrhunderte auf dem Prinzip der Selbstdeklaration auf Vertrauensbasis. Dies ist einer der Gründe, wie im Rahmen der Diskussion dargelegt wurde, warum das mehr oder weniger „absichtliche Vergessen“ von Einkommens- und Vermögensposten bei der Deklaration zwar staatsbürgerliche Tugenden und heute auch Verwaltungsvorschriften verletzt, aber – mindestens bisher - nicht kriminalisiert worden ist. Darum wird, nach dem Gleichbehandlungsprinzip, auch ausländischen Steuerbehörden die strafrechtliche Rechtshilfe verweigert. In Kombination mit dem Bankkundengeheimnis bewirkt diese Nichtkriminalisierung eine internationale Sonderstellung der Schweiz, welche in ihren Zusammenhängen nicht überall verstanden wird und auch in der Schweiz nicht unbestritten ist. Dazu Richard W. Rahn (p. 135): „Banking privacy in Switzerland is not absolute. It can be waived in cases in which it is proved that a criminal act (defined under Swiss law) has occurred and involves funds that have been deposited in a Swiss banking institution. The Swiss assert that there are some acts which are considered crimes in other jurisdictions, that are not, in the Swiss view, real crimes. The most often "revenue crimes", such as tax avoidance, and violations of currency and exchange controls. For the most part, such acts are criminalized by governments which have engaged in financial malfeasance and have thereby created conditions that harm their citizens and make it difficult for citizens to protect their savings. The Swiss recognize that individuals have the inherent right to protect themselves against governments that make their currency worthless through inflation and impose currency controls, and from punitive tax regimes that used to inflict pain on political enemies or use tax revenues for direct benefit of those in power or their cronies." Ob wir in naher Zukunft eine Intensivierung des internationalen Drucks auf eine Kriminalisierung der Steuerhinterziehung und eine diesbezügliche Lockerung des Bankkundengeheimnisses durch erzwungene oder erpresste Auskunftspflichten zu erwarten haben, oder ob ein Wettlauf in eine andere Richtung stattfindet, bleibt eine offene Frage. Dazu wiederum Richard W. Rahn: „Benign governments will face the digital age by legalizing financial privacy, redesigning their tax systems, and shrinking their own economic social roles. Oppressive governments will face the digital age by attempting to abolish financial privacy, and then drown in a sea of corruption and disrespect" (p. 137). Aus dieser Sicht befindet sich die Schweiz mit ihrem z.T. auf Selbstdeklaration und Vertrauen beruhenden Steuersystem in einer Vorreiterrolle. Es geht in Zukunft weniger um die Frage, „Wie hoch sollen und dürfen wir besteuern“, als um die Frage „Wie können wir die steuerrelevanten Transaktionen und Vermögen überhaupt noch erfassen?“. „The Swiss are the furthest along this route to freedom and prosperity, and thus are most likely to be one of the earliest beneficiaries of digital liberation. Fortunately (aus der Sicht des US-Autors), others are learning these lessons, and likely to be strong competitors to the Swiss, particularly if the Swiss continue to give ground to the demands of countries like the US. Also the Swiss have been slow to embrace the Internet and 24-hour banking, and hence are in danger of seeing their market share drop if they do not move quickly to the digital age.“(p. 141) Über die USA war bezüglich "Financial Privacy" den Unterlagen Folgendes zu entnehmen: „There is no question that unless something is done soon, the closing door on personal and financial privacy is shut" (Skousen, p. 14). Dass die politische und gesetzgeberische Entwicklung zur Zeit, wenigstens in Europa, eher in Richtung harmonisierter und intensivierter Kontrolle geht, und dass die Schweiz aus der Defensive heraus Lösungen vorschlagen muss, die interne und externe Akzeptanz finden, war in der Diskussionsrunde unbestritten. Freude und Ärger darüber waren allerdings unterschiedlich verteilt.

Der Erfolg der Schweizer Banken (und der Banken des benachbarten Fürstentums Liechtenstein, das vergleichbare Regelungen bzw. Nicht-Regulierungen kennt) beruht nicht allein auf dem erwähnten Sonderfall, der Kombination von Nichtkriminalisierung der Steuerhinterziehung, der Verweigerung der diesbezüglichen internationalen Rechtshilfe und Auskunfterteilung an Steuerbehörden sowie auf dem Bankkundengeheimnis. Diese Feststellung wurde nicht etwa als „Selbstlob“ von den anwesenden Bankenvertretern in die Diskussion eingebracht, sondern war den Unterlagen aus den USA zu entnehmen. „Switzerland has become a major world financial center because over the centuries it has developed the reputation, among such clients as governments, corporations, and individuals, for political stability, responsibility, quality of service, privacy and financial freedom. In addition, the country has an outstanding transportation and telecommunications infrastructure. Many Swiss banks have a tradition going back centuries for international service and unparalleled financial integrity.“ (Richard W. Rahn, p. 136)

Die finanzielle „Privacy“ spielt darum eine zentrale Rolle, weil sie untrennbar mit den Freiheitsrechten und einer limitierten Staatsgewalt zusammenhängt. Dazu Ron Paul im Vorwort zu Mark Skousens Buch: „Like so many other issues, the case for financial privacy depends at its very core on a sound understanding of individual rights and the limits of government.“ Auch Richard W. Rahn weist auf den hohen Stellenwert der „Financial Privacy“ hin: "Financial privacy can not be isolated and stripped from other forms of human privacy. In the modern world the man's means of providing food, shelter, and self esteem are mostly translated into financial concepts-money, earnings spending, investing and wealth" (p. 59).

Privatsphäre, Bestandteil oder Widerpart des Gemeinwohls?

In der Schlussdiskussion kamen noch einmal ausgiebig auch die nicht-finanzielle Aspekte der Privatsphäre zur Sprache, indem u.a. über die vier sehr unterschiedlichen Richtungen der grundsätzlichen „Privacy“-Kritik diskutiert wurde, welche Sykes in seinem Buch (p.221 ff.) erwähnt: Die konservativen Moralisten, welche sich darüber ärgern, dass sich im privaten Bereich auch Unmoralisches abspielen kann, die Feministinnen, welche den privaten, häuslichen Bereich als Urgrund der Ungleichbehandlung und Unterdrückung lokalisieren, die Libertären, welche den freien Zugang zu Daten und den freien Umgang mit Daten als Bestandteil der Privatautonomie deuten und die Kommunitaristen, die sich beklagen, der Schutz der Privatsphäre werde gegenüber dem Gemeinwohl überbewertet. Ein Textauschnitt des Libertären Murray Rothbard dokumentierte den Vorschlag, das Berufsgeheimnis und Zeugnisverweigerungsrecht der Anwälte, Ärzte und Seelsorger auf „ein allgemeines Recht, das sich in dem eigenen Kopf befindliche Wissen zu gebrauchen und zu verbreiten oder darüber Stillschweigen zu bewahren“ (S. 133) zu erweitern und sämtliche Restriktionen der Privatautonomie zu überlassen. Dies ging den meisten Gesprächsteilnehmern zu weit. Dass der persönliche und gezielte Umgang mit Diskretion und Indiskretion, mit allgemein zugänglichem und mit vertraulichem Wissen in ökonomischen Beziehungen (z.B. beim Kredit) und in sozialen Beziehungen (z.B. beim Klatsch) eine zentrale Rolle spielt, die rechtlich nie vollständig erfassbar sein wird, war jedoch unbestritten. Wie positiv und wie negativ dies zu bewerten sei, und inwiefern diesbezüglich ein zusätzlicher Bedarf an Regulierung oder an Deregulierung besteht, wurde hingegen unterschiedlich beurteilt.

Annex zum Thema Schweizer Bankkundengeheimnis:

Auszug aus der Ansprache von Hans- Dieter Vontobel an der Generalversammlung der Vontobel Holding, Zürich den 21. April 1999

Einer der kräftigsten Trümpfe der Schweiz ist der Finanzplatz, genauer jener Teil des Finanzplatzes, der den Diskretion suchenden Vermögen aus dem In- und Ausland Asyl bietet - in Verbindung mit einer im europäischen Vergleich - dies sei ausdrücklich betont - vorbildlichen Missbrauchsgesetzgebung. Wenn man vom Bankgeheimnis spricht, schwingt immer und sofort eine moralische Komponente mit. Ich sage heute als Vertreter jener Bank, die für ihre Vorreiterrolle bei der strikten Auslegung der Sorgfaltspflicht bekannt geworden ist, dass es für mich im höchsten Masse moralisch vertretbar ist, Vermögenswerte von fiskalisch Verfolgten vor dem Zugriff ihrer Behörden zu schützen. Wer mehr als 50% seiner rechtmässig erworbenen Einkünfte für Steuern und Abgaben bezahlen muss, ist faktisch ein Staatssklave und bedarf besonderer Anteilnahme und Hilfe. Es ist an der Zeit, sich von der defensiven Haltung in dieser Frage zu lösen und zur Offensive überzugehen. Die Schweiz kann durch eine unnachgiebige Haltung in der Frage des Bankgeheimnisses und der Nicht-Kriminalisierung der Steuerverweigerung, viel mehr als nur zig-tausend Arbeitsplätze erhalten. Sie kann als korrekt reguliertes und mit viel Kompetenz ausgestattetes Off-shore-Zentrum einen wichtigen Beitrag leisten zur Disziplinierung der fiskalisch ausser Rand und Band geratenen Politiker, vorab in Europa. Die auf unserem Finanzplatz betreuten Gelder werden ja weder vergraben noch konsumiert, sondern fliessen wieder in den internationalen Wirtschaftskreislauf und zwar in zunehmendem Masse als Risikokapital in die private Wirtschaft, welche damit weltweit die Produktivität fördert.

Die Schweiz könnte sogar (wenn sie nur selber wollte), indem sie ihr eigenes Haus in Ordnung bringt und die Vorzüge ihres Finanzplatzes bewahrt, ein Zeichen setzen - ein Zeichen dafür, dass man nicht in fatalistischer Resignation auf eine erlösende Krise zu warten braucht, sondern mit Mut und gemeinsamen Verzichtleistungen jenen Ausweg aus der Sackgasse einschlagen kann, welcher bekanntlich mit einem „Rechts-um-kehrt“ eingeleitet wird.

Wenn die institutionell wenig eingebundene, über Jahrhunderte zusammengewachsene Schweiz dies nicht schafft, sehe ich wenig verheissungsvolle Perspektiven für die schwerfälligere und auf absehbare Zeit äusserst heterogene EU wie auch für die in ihr eingebundenen Staaten. Wenn der Kleinstaat Schweiz diese Chance nicht packt, also den Haushalt nicht in Ordnung bringt, die Last von Steuern und Sozialabgaben nicht für jedermann deutlich unter 50% bringt, die elementaren Aufgaben wie Gewährleistung von Sicherheit und Ordnung nicht voll wahrnimmt, und wenn er individuelle Freiheitsrechte anderen Ansprüchen nicht klar voranstellt, so hat er seine historische wie politische Legitimation verloren.