

Einleitung

«Wieder versuchen. Wieder scheitern. Besser scheitern.»¹

Eine wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Schutz des Privaten – Schirmbegriff für datenschutzrechtliche Anliegen – gleicht einem Blick in ein Kaleidoskop, dem Gang durch ein Labyrinth. Das Private, paradoxerweise mit dem bestimmten Artikel versehen, ist nicht nur in der juristischen Disziplin über Jahrzehnte, ja Jahrhunderte, auffallend unbestimmt, nahezu diffus geblieben.

Das Schweizer Datenschutzgesetz besagt in Art. 1 DSG (vor wie nach Totalrevision) schlicht und einfach, fast elegant: «Dieses Gesetz verbürgt den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen, über die Daten bearbeitet werden.» Dieser einleitende Zweckartikel lässt nichts von den heterogenen wie tiefgreifenden Herausforderungen erahnen, denen das Datenschutzrecht seit jeher ausgesetzt ist. Das DSG steht, sowohl was die Erfassung seines Schutzzweckes als auch was die Fixierung von Regelungsmechanismen sowie -instrumenten angeht, bis auf den heutigen Tag auf dem Prüfstand. Insofern ist ebenso relevant, dass die faktische Einhaltung des geltenden Rechts in der Realität defizitär bleibt. Gewiss, die Totalrevision des DSG, die im Zuge der Neuerungen gemäss DSGVO verabschiedet wurde, liefert bedeutsame und effektive neue Ansatzpunkte. Gleichwohl greift es zu kurz, in dieser jüngsten Revisionswelle einen datenschutzrechtlichen Schlusspunkt zu sehen oder sich auf eine rein dogmatische Durchdringung der neuen Regelungen *de lege lata* zu beschränken.

Diese Studie leistet einen Beitrag dazu, das Datenschutzrecht – ungeachtet markanter Veränderungen, die das Rechtsgebiet neuerdings erfährt – in die fernere Zukunft zu führen. Wie bereits der Titel verrät, geht sie von der Erkenntnis aus: Der Weg zu einem wirksamen Datenschutzrecht der Zukunft führt über die Anerkennung, wonach der Datenschutz – über die Person und ihre individuellen Rechte hinaus – *diversifizierte Schutzdimensionen* zu erfüllen hat.

Entwickelt wird ein *neues datenschutzrechtliches Paradigma*. Seine Herleitung setzt das Hinterfragen einiger Kernannahmen des aktuellen Datenschutzrechts voraus. Ein *Recht auf informationellen Systemschutz* überwindet sowohl die Dualismen von öffentlich versus privat, Subjekt versus Objekt, online versus offline als auch den monistischen Ansatz. Beide Konzepte finden sich in den zeitgenössischen Datenschutzerlassen Kontinentaleuropas. Der in dieser Untersuchung vorgeschlagene Perspektivenwechsel möchte das Datenschutzrecht, das bis heute im Recht der analogen Welt verhaftet ist, auf den Weg hin zu einem wirksamen Datenschutzrecht der digitalen Welt führen – zu einem Datenschutzrecht

1 SAMUEL BECKETT.

de lege ferenda, das in den technologisch netzwerkartigen sowie gesellschaftlich diversifizierten Systemen funktionstüchtig wird.

- 5 Unbestritten: Dem Datenschutzrecht obliegt der Schutz des Menschen, der Person resp. Persönlichkeit. Allerdings: Hierin erschöpft sich seine Garantienstellung nicht. Vielmehr hat das Datenschutzrecht – so die hier vertretene These – in elementarer Weise dem *Schutz der Robustheit sowie Integrität* von strukturierten und strukturierenden *gesellschaftlichen Kontexten zu dienen*.
- 6 Beim *Recht auf informationellen Systemschutz* handelt es sich nicht um ein weiteres subjektives Recht, sondern um einen konzeptionell neuen Lösungsansatz. Er zielt darauf ab, angemessene Regelungen in Gestalt von Transmissionsprinzipien für Personendatenflüsse innerhalb und zwischen pluralen gesellschaftlichen Bereichen zu definieren. Wie Personendatenflüsse datenschutzrechtlich adäquat gestaltet werden und welche Instrumente dafür gewählt werden, das soll künftig stets von einer sorgfältigen Analyse der Frage abhängen, ob und inwiefern die Logiken sowie die Integrität der jeweils betroffenen gesellschaftlichen Bereiche tangiert, respektiert oder erodiert werden. Entsprechend zeigt diese Studie auf, inwiefern dem Datenschutzrecht und seiner faktischen Einhaltung ungeachtet jeglicher technischer Fortschritte eine grundlegende gesellschaftliche Bedeutung zukommt. Sie skizziert, wie die facettenreichen Bedeutungsdimensionen des Datenschutzes künftig angemessen adressiert werden können. Inspiriert ist diese Schrift von den Beiträgen vieler, namentlich indes von den Studien der US-amerikanischen Philosophin HELEN NISSENBAUM.
- 7 Die Analyse in diesem Beitrag zur daten- und informationsrechtlichen Grundlagenforschung ist *methodologisch einem kontextuellen Ansatz verpflichtet*. Ziel ist es, eine *Gesamtlandschaft* abzubilden. Deshalb spannt sie zunächst chronologisch einen weiten Bogen von der fernerer Vergangenheit über die Verabschiedung der ersten Datenschutzgesetze hin zur Beschreibung der jüngsten legislativen Entwicklungen. Die sog. Grenzenlosigkeit der Personendatenströme und Verarbeitungshandlungen fordert eine Betrachtung, die über das nationale Recht hinausgeht. Die datenschutzrechtlichen Erlasse werden in den Fassungen der Rechtstexte vor und nach den jüngst erfolgten legislativen Neuerungen dogmatisch durchdrungen, wobei eine Charakterisierung anhand von Strukturmerkmalen und Entwicklungstrends die Funktionsmechanismen freilegt. Untersucht werden darüber hinaus Bedeutungszuweisungen, wie sie dem Datenschutzrecht vonseiten der Privatunternehmen sowie der öffentlichen Verwaltung, aber auch von den Verwaltungsbehörden sowie Gerichten als Durchsetzungsbehörden beigemessen werden. Unverzichtbar ist eine Auseinandersetzung mit empirischen Evaluationen von Datenschutzregulierungen sowie mit den medialen und politischen Debatten. Granular dargestellt werden die Realitäten, mit denen sich das Datenschutzrecht konfrontiert sieht und innerhalb derer es funktionstüchtig

seine Schutzaufträge zu verfolgen hat. Topoi wie der rasante technische Fortschritt oder die Kommerzialisierung von Personendaten sind zu unpräzise, um Leitkriterien für die Gestaltung eines wirksamen Datenschutzrechts der Zukunft gewinnen zu können. Die Integration von ausserrechtlichen Diskursen sowie der vonseiten der Wissenschaften, insb. den Rechtswissenschaften, präsentierten Analysen und Lösungsansätze generiert weitere richtungsweisende Erkenntnisse. All dies mündet in einen Vorschlag zur Rekonzeptionalisierung des Datenschutzrechts der Zukunft.

Anlass zu dieser Studie gab eine beklagenswerte Situation: In der Schweiz wurde dem Datenschutzrecht selbst nach der Verabschiedung des eidgenössischen Datenschutzgesetzes im Jahre 1988 mit seinem Inkrafttreten 1992 über lange Jahre nur wenig Beachtung geschenkt. Die Unternehmens- und Behördenpraxis hielt das Datenschutzgesetz nur ungenügend ein und auch das Schrifttum interessierte sich kaum für das Thema. Ursächlich für das jahrzehntelang *brach liegende Feld* des Datenschutzrechts wurden benannt: wirtschaftliche Interessen, der rasante technische Fortschritt, die schwachen Durchsetzungsinstrumente des DSG, aber auch das fehlende Verantwortungsbewusstsein der Datensubjekte. 8

Von einem *Vollzugsdefizit* wurde, bis zum Anbrechen der jüngsten datenschutzrechtlichen Neuerungswellen, keineswegs bloss in der Schweiz gesprochen. Die faktisch marginale Relevanz des Datenschutzrechts kontrastierte allerdings seit jeher scharf mit dem öffentlichen Diskurs, der die Bedeutung des Datenschutzrechts in oft dramatischen Worten zum Ausdruck brachte. Eindringlich wurden und werden Datenschutzverletzungen und -skandale laufend angeprangert. Illustrativ der jüngste Facebook-Skandal, wo auf der sozialen Plattform geteilte Personendaten von Cambridge Analytica ausgewertet und mutmasslich zur Manipulation im US-Wahlkampf nutzbar gemacht worden seien. Der Aufschrei war wohl deshalb so laut, weil mit den Verarbeitungshandlungen nicht nur das einzelne Subjekt, sondern darüber hinaus das demokratische System beschädigt wurde. 9

Das allgemeine Unbehagen bezüglich der Praktiken und Techniken von Personendatenverarbeitungen im Zeitalter der Digitalisierung – jeglicher Affinitäten und Vorteile, die diese mit sich bringen, zum Trotz – darf als starkes Indiz verstanden werden, wonach dem Datenschutz und dem Datenschutzrecht eine *fundamentale Bedeutung* zukommen. Es erstaunt nicht, wenn mit dem Inkrafttreten der DSGVO sowie mit der Totalrevision des Schweizer DSG Bewegung in die datenschutzrechtliche Branche kommt. Beide Gesetze spülen das Datenschutzrecht weg von den Rändern in das Zentrum der Aufmerksamkeit. In der Folge erfährt das formelle und materielle Datenschutzrecht auch in der Schweiz eine intensiviertere Bearbeitung. Die jüngste Neuerungsstufe führt den Datenschutz in eine neue Ära, wobei das bisherige Datenschutzrecht mit seinen stabilisierten 10

Leitprinzipien signifikant erweitert wird. Der Fokus der legislativen Neuerungen liegt unter anderem auf der Stärkung der Betroffenenrechte, der erhöhten Transparenz, der Einführung von effektuierenden Umsetzungsinstrumenten, aber auch einer gestärkten Behördenhand. Prozedurale und organisatorische Elemente gewinnen an Gewicht. Die Schweiz fügt dem DSG in seiner Totalrevision seinem lange Zeit isoliert defensiven, retrospektiven und individualrechtlichen Konzept zusätzliche Ingredienzen bei: Neu gilt Datenschutz als *Compliance-Aufgabe*, für deren Einhaltung personendatenverarbeitende Stellen proaktiv und unter Integration risikobasierter Erwägungen zuständig sowie verantwortlich sind.

- 11 Gleichwohl: Im Zuge dieser Revisionswellen wurden *keineswegs sämtliche datenschutzrechtlichen Basisannahmen kritisch hinterfragt*. Ihnen und namentlich der zentralen Frage, welchen Zweck das Datenschutzrecht zu gewährleisten hat, widmet sich diese Studie. Die Arbeit geht von der Hypothese aus, wonach die mangelnde Effektivität des bisherigen Datenschutzrechts auf mehrere Faktoren zurückzuführen ist: zu enge kognitive Grundannahmen und Sichtweisen, überholte Normierungsansätze resp. Regelungsstrukturen, die ungenügende Adressierung der faktischen Rahmenbedingungen wie der Potenzen der Informationstechnologien sowie der gesellschaftlichen Strukturen, expansive ökonomische Begehrlichkeiten, zudem eine undifferenzierte Fixierung des Schutzzwecks sowie die erkennbare Fehleinschätzung betreffend das Konzept der informationellen Selbstbestimmung.
- 12 Den facettenreichen und tiefgreifenden Bedeutungsgehalt des Datenschutzrechts leitet diese Schrift – in gut juristischer Manier – anhand einer Analyse von diversen Rechtstexten her. Mehrere juristische Dokumente wie der bahnbrechende Aufsatz von WARREN/BRANDEIS aus dem 19. Jahrhundert, aber auch das berühmte Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem 20. Jahrhundert haben keineswegs bloss Rechtsgeschichte geschrieben. Vielmehr lassen sich in diesen Rechtstexten Indizien zur Weiterentwicklung des Datenschutzrechts post 2022, *de lege ferenda*, freilegen. 1993 hatte das Bundesverfassungsgericht im Volkszählungsurteil von Verfassung wegen unmissverständlich die Bedeutung des Datenschutzes und seiner Einhaltung zum Ausdruck gebracht, indem es ein Recht auf informationelle Selbstbestimmung statuierte und konkrete Vorgaben für die rechtmässige Personendatenverarbeitung formulierte. In besagtem Urteil ist ein *Recht auf informationellen Systemschutz* angelegt. Auch WARREN/BRANDEIS, welche für die Anerkennung des Right to Privacy als subjektives Recht plädierten, beklagten bei Lichte betrachtet zugleich die schädliche Wirkung informationeller Praktiken auf die *Kontextintegrität*.
- 13 Der Vorschlag einer paradigmatischen Erweiterung ist folglich *kein Deus ex machina*. Vielmehr ist das *Recht auf informationellen Systemschutz* in diversen, teilweise sehr alten informationellen Praktiken und Anekdoten, aber auch in den

Gesetzestexten mit ihren Materialien und Entstehungshintergründen, Regelungsinstrumenten und -strategien angelegt.

Dem präsentierten *Recht auf informationellen Systemschutz* liegt eine Betrachtungsweise zugrunde, wonach Personendatenflüsse in netzwerkartigen Strukturen, eingebettet in die darunterliegende facettenreiche gesellschaftliche Landschaft, zu adressieren sind. Geboten ist eine Evaluierung der jeweils betroffenen Kontexte mit ihren Rationalitäten, um alsdann die passenden Informationsnormen resp. Transmissionsprinzipien aus dem Katalog der mannigfaltigen Gestaltungsinstrumente zu ermitteln. Weder Geheimhaltung im Sinne der Informationsblockade noch die Einwilligung als illusorisches Instrument der Selbstbestimmung noch die absolute Freiheit von Informationsflüssen sind pauschal vorzuzugs-würdig. Vielmehr sind informationelle Transmissionsprinzipien differenziert im Lichte auch der systemischen Schutzdimension festzulegen. Damit nimmt das Datenschutzrecht seine Garantenstellung sowohl für den Schutz des Individuums als auch zum Schutz der Funktionstüchtigkeit gesellschaftlicher Kontexte wahr.

Die Studie ist anhand von **drei Teilen mit jeweils drei Kapiteln** wie folgt strukturiert: 15

Der **erste Teil** erscheint für eine datenschutzrechtliche Arbeit *prima vista* anachronistisch. Hier werden in der *Vergangenheit Schlüssel zur Gestaltung der Zukunft* aufgesucht. Nicht zu erwarten ist an dieser Stelle eine abschliessende rechtshistorische Untersuchung. Vielmehr lädt der erste Teil anhand einer Beschäftigung aus Distanz mit etwas fernerer Texten zu neuen Perspektiven ein. Er soll an den Gang der Untersuchung im zweiten und dritten Teil heranführen. Das Vorgehen gleicht demjenigen einer Wünschelrutengängerin, die Problemlagen und Sichtweisen informationeller Praktiken und Situationen in der fernerer Vergangenheit detektiert. Der Teil will somit eine Sensibilisierung für alte und neue Kategorien liefern und diese für die weiteren Schritte nutzbar machen. Denn die Zukunft des Datenschutzrechts liegt in der Vergangenheit angelegt. 16

Im *I. Kapitel* findet eine Auseinandersetzung mit den sagenumwobenen Geheimworten, wie sie in Märchen vorkommen, aber auch mit den traditionsreichen Geheimhaltungspflichten statt. Gezeigt wird, wie es stets um das Abschotten resp. Blockieren von Informationsflüssen zwischen heterogenen Bereichen geht. Die Geheimhaltungspflichten werden als die ältesten datenschutzrechtlichen Instrumente beschrieben. Eingeführt werden die Begriffe der *dynamischen* sowie der *akzessorischen Dimension informationeller Situationen*. Sie werden sich wie ein roter Faden durch diese Schrift ziehen. 17

Das *II. Kapitel* befasst sich in einer historischen Betrachtung mit verschiedenen Informationspraktiken und der *Etablierung informationeller Ordnungen*, nicht zuletzt, wie sie für das Mittelalter beschrieben sind und die ebenso als *Herr-* 18

schaftspraktiken figurieren. Gezeigt wird, dass Personendatenerfassungen schon damals Widerstand auslösten und dass Informationen seit jeher in bares Geld umgesetzt wurden.

- 19 Das *III. Kapitel* wendet sich der Herausbildung der *Dichotomie von öffentlich versus privat* zu. Für den Schutz des Privaten kommt dem *Liberalismus* sowie der Anerkennung der Freiheitsrechte zentrale Bedeutung zu. Genauer ausgeleuchtet wird sodann die zweite Kammer dieses Dualismus, das *Private im Privaten*. Hier werden die Bedeutung der bürgerlichen Gesellschaft und mit ihr diejenige der Kleinfamilie als intuitiver Kategorie des Privaten sowie die Entwicklung einer *statischen Konzeption* des Privaten mit seiner Symbolisierung durch das Haus sichtbar.
- 20 Der *zweite Teil* leistet einen Beitrag zur dogmatischen Durchdringung des Datenschutzrechts *de lege lata* unter Integration der Anpassungen nach Totalrevision. Hierbei werden die wichtigsten Entwicklungslinien und -trends präsentiert und die drei Strukturmerkmale herausgearbeitet, die das DSG prägen und seine strukturelle Funktionsweise bestimmen: der *Dualismus*, das *generalklauselartige Regelungsregime*, insb. in Gestalt der allgemeinen Verarbeitungsgrundsätze, sowie die *persönlichkeitsrechtliche Anknüpfung für den privaten Bereich*. Wie gezeigt wird, hält die Totalrevision an diesen drei Strukturmerkmalen fest, bettet sie allerdings neu ein und ergänzt sie um weitere Facetten. Abermals lassen sich den bereits in Kraft stehenden Regelungen produktive Impulse für die rechtliche Weiterentwicklung entnehmen.
- 21 Im *IV. Kapitel* wird der *Dualismus als erstes Strukturmerkmal* des DSG mit einem divergierenden Schutzniveau für den öffentlichen Bereich des Bundes gegenüber dem privaten Bereich beschrieben. Der entgegengesetzte Ausgangspunkt für die beiden Bereiche ist ein Charakteristikum des DSG. Das Kapitel fördert unter anderem zu Tage, dass die Frage nach der bereichsspezifischen Differenzierung resp. Vereinheitlichung eine Kernfrage des Datenschutzrechts ist.
- 22 Das *V. Kapitel* widmet sich den *generalklauselartigen Verarbeitungsgrundsätzen als zweitem Strukturmerkmal*. Auch diese belässt die Totalrevision weitgehend unberührt. Vertieft analysiert werden die materiellrechtlichen Datenschutzgrundsatzprinzipien mit ihren Regelungsinhalten. Parallel dazu wird dieses gemeinsame Fundament des DSG für den öffentlichen und privaten Bereich daraufhin untersucht, inwiefern in ihnen die Saat zur Weiterentwicklung des Datenschutzrechts der Zukunft liegt. Auch in den einzelnen Verarbeitungsgrundsätzen zeigt sich die Einschlägigkeit bereichsspezifischer datenschutzrechtlicher Ausdifferenzierung. Über die Analyse der traditionsreichen Datenschutzinstrumente der generalklauselartigen Verarbeitungsgrundsätze werden Impulse für das Datenschutzrecht *de lege ferenda* generiert.

Das VI. Kapitel verengt den Fokus auf den privatrechtlichen Bereich des DSGVO, indem es die *persönlichkeitsrechtliche Anknüpfung als drittes Strukturmerkmal* beschreibt. Präzisiert dargestellt wird die Regelungsmechanik des DSGVO für den privaten Bereich, die konsequent an Art. 28 ZGB angelehnt ist. Beleuchtet werden die Verarbeitungshandlungen, welche die Demarkationslinie zur Persönlichkeitsverletzung (nicht) überschreiten, sowie das Rechtfertigungsregime. Anhand eines Blicks auf Einwilligungserfordernisse im Zusammenhang mit dem Umgang mit Personendaten ausserhalb des DSGVO, dem Recht am eigenen Bild sowie Einwilligungskonstruktionen in Bezug auf Personendaten im biomedizinrechtlichen Kontext werden die ausdifferenzierten Autonomiebereiche resp. abgestuften Schutzpositionen in Bezug auf den Willen des Datensubjekts im Umgang mit Personendaten sichtbar. Das Konzept des DSGVO wird für den privaten Bereich als eines der *Missbrauchsverhinderung* und *nicht der informationellen Selbstbestimmung* taxiert. Deutlich wird die *subjektiv-, abwehr- und deliktsrechtliche Struktur des DSGVO für den privaten Bereich*.

Der dritte Teil befasst sich mit Fragen der *Funktionstüchtigkeit resp. Wirksamkeit des Datenschutzrechts de lege lata*, aber auch *de lege ferenda*. Es geht um eine Reflexion der Bedeutungszuweisungen, die dem Datenschutzrecht verliehen werden. Gefragt wird nach evaluierenden Bewertungen und Effektivierungen, wie sie in der Unternehmenspraxis, von Datensubjekten, der Lehre und Rechtsprechung geleistet werden. Kritisch für das Datenschutzrecht und seine Wirksamkeit ist das *Vollzugsdefizit* mit seinen Erklärungsmustern. Sodann sind zwei bedeutende Herausforderungen für das Datenschutzrecht zu betrachten: die *Potenzen neuer Informationsverarbeitungstechnologien* sowie die *expansive Tendenz ökonomischer Rationalitäten*. Sie stellen den Datenschutz auf die Probe. Es folgt eine Beschreibung der *legislativen Reaktionen* auf besagte Herausforderungen, wobei diese anhand von Entwicklungstrends präsentiert werden. Im Anschluss werden die vonseiten der Lehre diskutierten *informations- und datenschutzrechtlichen Lösungsansätze* reflektiert. Aus den bis an diese Stelle generierten Erkenntnissen wird im Ergebnis ein *eigener Lösungsansatz* abgeleitet.

Das VII. Kapitel wendet sich unter dem Titel «Datenschutz auf dem Prüfstand» dem sog. *Vollzugsdefizit* zu. Dargestellt werden die gegenüber dem Datenschutzrecht vorgenommenen Bedeutungszuweisungen. Neben empirischen Evaluationen kommt namentlich die *Effektivierung* durch die Lehre und Praxis zur Sprache. Nach einer Darstellung des Datenschutzrechts in der medialen und politischen Debatte folgt eine granulare Beschreibung der *faktischen Herausforderungen*, in denen das Datenschutzrecht erfolgreich operationalisiert werden soll. Umrissen werden zum einen die *technologischen Entwicklungen anhand der Beschreibung von drei Kernkapazitäten*. Es folgt zum anderen eine Auseinandersetzung mit der sog. *Kommerzialisierung von Personendaten*, der Persönlichkeit.

Diese Entwicklung wird unter dem Titel der *expansiven Kraft ökonomischer Rationalitäten* beschrieben, wobei anhand einer Stufenfolge verschiedene Informationspraktiken beleuchtet werden, namentlich auch im Internet.

- 26 Im VIII. Kapitel folgt eine Diskussion der aktuellen Lösungsansätze. Den Auftakt bildet eine Darstellung der jüngsten *legislativen Neuerungen* anhand der Beschreibung von acht Trends. Sie integrieren neue Funktionsmechanismen in das Datenschutzrecht, womit die im zweiten Teil beschriebenen drei Strukturmerkmale ergänzt oder neu eingebettet werden. Nach der Kompilation der legislativen Entwicklungslinien folgt eine Auseinandersetzung mit den *aktuell vonseiten der Wissenschaft präsentierten*, aber auch in der Praxis zu findenden *Vorschlägen* zur Beantwortung der datenschutzrechtlichen Herausforderungen. Eine Analyse der verschiedenen Ansätze auf Stärken und Schwächen vor dem Hintergrund der faktischen Herausforderungen des Datenschutzrechts sowie des Bewusstseins für neue, gleichwohl seit jeher angelegte Perspektiven bereitet den Boden, um im letzten Kapitel einen paradigmatischen Lösungsansatz für die Weiterentwicklung des Datenschutzrechts der Zukunft zu skizzieren.
- 27 Das IX. Kapitel nimmt zur Verifizierung und Erhärtung der bis zu diesem Punkt erarbeiteten These und der neuen Perspektiven einen Gerichtsentscheid zum Ausgangspunkt. «Der Fall» EGMR Nr. 61838/10 – Vukato-Bojić/Schweiz, Urteil vom 18. Oktober 2016, war ein im Nachgang zu einem Verkehrsunfall in aller Härte geführter Versicherungsstreit über den Invaliditätsgrad einer Frau. Der Entscheid, in dem es im Kern um die Rechtmässigkeit der geheimen Observation durch einen Privatdetektiv ging, mündete in eine Verurteilung der Schweiz durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Anhand des konkreten Sachverhalts wird die kollektive Dimension dieses Rechtskonfliktes herausgearbeitet. Die Analyse des Falles unter Berücksichtigung sämtlicher bis zu diesem Punkt generierten Erkenntnisse *verifiziert den Ansatz eines Rechts auf informationellen Systemschutz*. Es wird gezeigt, dass eine geheime Observation und damit ein spezifisch gestalteter Personendatenfluss nicht nur individualrechtlich für das betroffene Datensubjekt relevant ist. Vielmehr durchkreuzt eine solche Praxis ebenso die Integrität des Gesundheits- und Sozialversicherungsbereichs. Sie untergräbt die ebenda geltenden Ziele, Logiken und Rationalitäten. Daran ändert auch eine gesetzliche Grundlage nichts, welche die Praxis «legitimieren» will. Das letzte Kapitel wird abgerundet mit einer Konkretisierung des Systemschutzparadigmas anhand von Eckpunkten und Leitkriterien. Zusammenfassende Schlussfolgerungen markieren das Ende der Schrift in der Hoffnung, dass diese zu weiterführenden Arbeiten anregen möge.
- 28 Im *Ergebnis* plädiert das vorliegende Werk für die Anerkennung eines neuen Paradigmas für die Gestaltung des Datenschutzrechts der Zukunft: ein *Recht auf informationellen Systemschutz*. Mit ihm wird das Datenschutzrecht zum Garan-

ten auch für die Robustheit gesellschaftlicher Bereiche. Es leistet einen Beitrag zum Schutz der Demokratie, des privaten und freiheitlichen Lebens, der Gesundheit, der Wissenschaft und Forschung, des Sozialstaats, des Arbeitskontextes usw.

Das *Recht auf informationellen Systemschutz* inkludiert den informationellen Subjektschutz. Ein Datenschutzrecht der Zukunft – ein wirksames Datenschutzrecht und ein Datenschutzrecht, das seine weit über den Schutz des Individuums hinausgehenden Schutzaufträge wahrnimmt – kann nur ein *systemadäquates Recht* sein. 29

