



Leitfaden Datenschutz

Eine Praxishilfe zum Datenaustausch in der Sozialberatung

Juni 2014



Impressum

Autor

Prof. (FH) Daniel Rosch
lic.iur./dipl. Sozialarbeiter FH/
MAS Nonprofit-Management
Hochschule Luzern Soziale Arbeit
Werftstrasse 1
6002 Luzern

sozialrecht@danielrosch.ch
www.danielrosch.ch

Herausgeber

Kanton St.Gallen
Departement des Innern
Amt für Soziales
Spisergasse 41
9001 St.Gallen

T 058 229 33 18
F 058 229 45 00
info.diafso@sg.ch
www.soziales.sg.ch

St.Gallen, Juni 2014

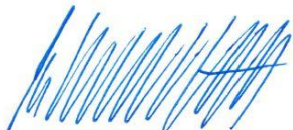
Vorwort

Oft arbeiten verschiedene Stellen in einem Beratungsprozess zusammen. Zusammenarbeit ist nur möglich, wenn Austausch von Information und Wissen erfolgt. Noch nie war dieser Austausch technisch so einfach wie heute. Ratsuchende Personen haben aber das Recht mitzubestimmen, wem persönliche Informationen über Lebensumstände, Gedanken und Gefühle offenbart werden. Für Personen, die für die Bewältigung schwieriger Situationen Hilfe suchen, ist es besonders wichtig, dass sie so weit wie möglich selbstbestimmt ihre Probleme lösen können. Es gilt daher in der Sozialberatung immer wieder Abwägungen vorzunehmen und im Einzelfall Fragen des Datenschutzes zu klären. Dies ist bekanntlich nicht immer einfach.

Nicht einfach ist es, weil die gesetzliche Ordnung komplex und unübersichtlich ist. Aus diesem Grund hat das Amt für Soziales im Rahmen eines Projekts zur Sozialberatung eine Analyse der Rechtslage im Kanton St.Gallen in Auftrag gegeben. Das Gutachten von Prof. Daniel Rosch vom Juni 2013 bestätigt, dass die Durchbrechung von Schweigepflichten möglich ist, wenn der Informationsaustausch nötig ist. Es gilt aber, immer wieder Abwägungen zwischen verschiedenen Vorgaben und Interessen vorzunehmen.

Wie dies in der Praxis geschehen kann, zeigt dieser Leitfaden. Der Praxisleitfaden gibt zwar nicht direkt Antworten. Er hilft aber, die richtigen Fragen aufzuwerfen, um Antworten im Einzelfall zu finden. Der Leitfaden ersetzt Ihre fachliche Arbeit und Einschätzung also nicht, sondern ist eine Orientierungshilfe. In diesem Sinn hoffen wir, dass er ein nützliches Hilfsmittel in Ihrem Arbeitsalltag wird.

Amt für Soziales



Andrea Lübberstedt, lic.phil.
Amtsleiterin

Inhaltsverzeichnis

Impressum	2
Vorwort	3
1 Einleitung	5
2 Übersicht Datenaustausch in der Sozialberatung	6
2.1 Erster Schritt: Vorprüfung Datenschutz	6
2.2 Zweiter Schritt: Ermächtigung Datenaustausch	7
2.3 Dritter Schritt: Sicherstellung der Transparenz über den erfolgten Austausch	9
3 Besondere Konstellationen	10
3.1 Amtshilfe	10
3.2 Akteneinsicht und datenschutzrechtliches Auskunftsrecht	11
3.3 Verhältnis der Schweigepflichten zueinander und im Datenaustausch	12
3.4 Arbeitsbündnis und Datenschutz	16
3.5 Schweigepflichtsentbindung und gesetzliche Vertretung (Beistände)	17
3.6 Eltern/Kinder	18
3.7 Private	20
3.8 Interne Zusammenarbeit/Qualitätssicherung	21
3.9 Am Telefon	22
3.10 Runder Tisch	22

1 Einleitung

Aufgabe des Sozialbereiches ist systemtheoretisch betrachtet Inklusion, Exklusionsvermeidung und Inklusionsförderung resp. einfacher formuliert: Integration (und Integrationsförderung) und Vermeidung von Desintegration. Weitgehend gleichbedeutende Formulierungen finden sich in den Zweckartikeln der Gesetze, welche die Sozialberatung betreffen, z.B. im Sozialhilfegesetz, wo es darum geht, «der Hilfebedürftigkeit vorzubeugen, deren Folgen nach Möglichkeit zu beseitigen oder zu mildern und die Selbsthilfe der Hilfebedürftigen zu fördern».¹ Im Zentrum einer erfolgreichen Arbeit im Sozialbereich stehen somit Motivationsförderung, Mobilisierung von Ressourcen und sog. Hilfe zur Selbsthilfe. Damit dies möglich ist, müssen für eine erfolgreiche Arbeit die Persönlichkeitsrechte gewahrt sein, damit Anschlusshandlungen an die relevanten Umweltsysteme (z.B. Arbeitsintegration, Ausbildung, soziale Integration) möglich werden. Um Motivation zu aktivieren, Ressourcen zu mobilisieren etc., bedarf es oft u. a. der Bewältigung von Krisen, der Verhaltensänderung, der Reflexion der eigenen Perspektive und des Lebensverständnisses. Gegenstand ist somit die Intim- oder die Privatsphäre der Klientinnen und Klienten. Deshalb werden im Sozialbereich fast immer besonders schützenswerte Personendaten² bearbeitet. Die Bearbeitung dieser Daten ist gemäss den Datenschutzgesetzen der Kantone und des Bundes regelmässig an besonders strenge Voraussetzungen gebunden. Veränderungen zur Inklusion und zur Exklusionsvermeidung sind zumeist nur möglich, wenn eine (hohe) Sensibilisierung im Umgang mit besonders schützenswerten Daten besteht und eine vertrauensvolle Beziehung zwischen Klient bzw. Klientin und Sozialberatenden aufgebaut wird. Eine solche Beziehung setzt wiederum Vertrauen in die Institution und in Sozialarbeitende voraus. Die Klientschaft aktualisiert im Prozess, ob die Institution resp. der Sozialberatende vertrauenswürdig ist oder nicht, ähnliche bereits gemachte Erfahrungen mit der Institution, dem bzw. der Sozialberatenden oder mit Professionellen der Sozialen Arbeit resp. Helferinnen und Helfern. Damit wird das Manko an Information über die Vertrauenswürdigkeit mittels einer riskanten Risikoeinschätzung durch den Klienten bzw. die Klientin im besten Fall mit «Vertrautheit» ersetzt. Wird dieser Abwägungsprozess seitens der Klientschaft mitgedacht, so wird offensichtlich, wie wichtig die Intimitäts- und Vertraulichkeitszusicherung ist.

Ohne diese Vorüberlegung würden beinahe übermenschliche Selbstoffenbarungskompetenzen von der Klientschaft verlangt: Diese sollte «wildfremden» Sozialberatenden ihre persönlichen Probleme «präsentieren». Intimitäts- bzw. Vertraulichkeitszusicherung ist damit wesentliches Kapital im Sozialbereich.³ Im Zusammenhang mit dem Datenschutzrecht verfolgen Soziale Arbeit und Recht somit grundsätzlich dieselben Ziele, nämlich den Schutz der Persönlichkeit der Klientschaft.⁴

Die allgemeinen Grundsätze zum Datenaustausch in der Sozialen Arbeit sind kürzlich von *Avenir Social* publiziert worden.⁵ Es empfiehlt sich, diese Publikation als Grundlageninformation beizuziehen.

¹ Art. 2 SHG-SG.

² Personendaten sind Daten, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen.

³ Vgl. Rosch, 2010, S. 262 ff.; Rosch, 2005, S. 50 ff.; Lüssi, S. 378 ff.; Mösch Payot, 2011, 116 ff.

⁴ Siehe hier schon: Biestek, 1977, S. 120 ff.; Hess, 1967, S. 37.

⁵ Siehe: www.avenirsocial.ch.

2 Übersicht Datenaustausch in der Sozialberatung

Wie soeben dargelegt untersteht die Sozialberatung weitestgehend der Schweigepflicht. Ein Datenaustausch bedarf somit einer Rechtfertigung. Folgende Rechtfertigungsgründe sind möglich:

- Einwilligung
- Gesetzliche Grundlage
- Ausnahmsweise: überwiegende Interessen
- Zusätzlich muss der Datenaustausch jeweils verhältnismässig sein (Verhältnismässigkeitsprüfung)

Im folgenden Teil werden diese Aspekte im Sinne einer Übersicht vertiefter betrachtet:

2.1 Erster Schritt: Vorprüfung Datenschutz

- Sind Personendaten⁶ vom Datenaustausch betroffen?

Ja (zur nächsten Frage) Nein (Ende der Prüfung⁷)

- Sind mir meine Aufgabe und meine Rolle bewusst?
– Welche Aufgabe kommt mir zu (aufgrund welcher gesetzlichen Grundlage)?

(z.B. persönliche Beratung, Inklusionsleistungen, finanzielle Leistungen, Erhöhung Selbstorganisation, Prävention etc. gemäss SHG)

- Was ist das Ziel dieser Aufgabenausführung?

(z.B. Sicherstellung wirtschaftliche Sozialhilfe und persönliche Betreuung gemäss SHG)

⁶ Die Tätigkeiten namentlich in der gesetzlichen Sozialarbeit, aber auch sonst weitgehend in der fürsorglichen Beratung, bewegen sich fast ausnahmslos im Bereich der besonders schützenswerten Personendaten. Daher ist grösste Sorgfalt im Umgang mit diesen Daten zu wahren. Da das Bearbeiten dieser Personendaten einen Eingriff in das Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung darstellt, gibt es keine «freien» Daten, die voraussetzungslos bearbeitet werden dürfen. Je nach Zusammenhang kann eine ganz normale Angabe wie Name, Wohnort, Geburtsdatum eine besondere Empfindlichkeit in Bezug auf die betroffene Person bedeuten. Alle Daten über natürliche und juristische Personen werden grundsätzlich geschützt: Akten, Notizen, Tonbänder, Videoaufnahmen, EDV-Datenträger etc.

⁷ Es kann hingegen sein, dass auch nicht personenbezogene Daten, z.B. über soziale Probleme in Quartieren (Brennpunkte), Statistik über die Klientenschaft vom Amtsgeheimnis nach Art. 320 StGB erfasst werden. Fokus ist aber hier die Sozialberatung.

– Worin besteht konkret meine Rolle zur Aufgabenerfüllung?

(z.B. Beraterin, Überwacher (Finanzen), z.T. Coach)

– Wie ist mein Verhältnis zum Klienten?

(z.B. Vertrauensverhältnis, ausschliesslich Dienstleister, Verwaltung)

– Ja (zur nächsten Frage) Nein (nochmals prüfen)

- Spezialfall für Datenbeschaffung: Könnte ich die Informationen/Daten direkt bei der Klientschaft beschaffen?

Ja (dann bitte tun!; Ende der Prüfung)

Nein, bitte begründen:

- Spezialfall für Anfragen zum Datenaustausch: Sind meine Daten, die ich zur Verfügung stellen muss, dokumentiert, vollständig, aktuell und für Dritte nachvollziehbar? Ist die gewählte Übermittlungsform der Daten sicher? ⁸

Ja (zur nächsten Frage) Nein (Ende der Prüfung)

2.2 Zweiter Schritt: Ermächtigung Datenaustausch

- Hat mir der Klient bzw. die Klientin eine **Einwilligung**⁹ zum Datenaustausch erteilt?

Nein (→ kein Datenaustausch)

Ja (urteilsfähige Klientschaft; gesetzliche Vertretung bei Urteilsunfähigkeit
[≠höchstpersönlich¹⁰]) ¹¹

– Habe ich diese schriftlich (z.B. aus Beweisgründen oder als Voraussetzung, falls ich unter Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB stehe)?

⁸ Vgl. Art. 4 Datenschutzgesetz SG.

⁹ Vgl. Rosch, Gutachten «Datenschutzrechtliche Analyse der Rechtslage und Anpassungsbedarf in Bezug auf die Sozialberatung im Kanton St. Gallen», Juni 2013, Kapitel V. 2.1. (Siehe: www.sozialberatung.sg.ch → Zusammenarbeit in der Sozialberatung)

¹⁰ Soweit Minderjährige involviert sind vgl. Ziff. 3.6.

¹¹ Zur Einwilligungsfähigkeit siehe Gutachten, 2.1.4.

- Beim Amtsgeheimnis: Soll neben dem Schutz der Klientschaft auch das reibungslose Funktionieren der Verwaltung sichergestellt werden und geht es dabei um ein selbstständiges, wesentliches Interesse der Verwaltung an der Schweigepflicht¹²? → Dann muss zusätzlich die vorgesetzte Stelle schriftlich vom Amtsgeheimnis entbinden.
- Bei besonders schützenswerten Daten¹³: Liegt ausnahmsweise die Bekanntgabe im Interesse der betroffenen Person und kann deren Einwilligung, z.B. wegen unbekannter Abwesenheit, nicht eingeholt werden, dann ist ein Datenaustausch trotzdem ausnahmsweise möglich.¹⁴

ODER

- Gibt es eine **gesetzliche Grundlage**¹⁵, die zum Datenaustausch ermächtigt?
 - Nein (→ kein Datenaustausch)
 - Ja
 - Ist die gesetzliche Grundlage genügend konkret? (z.B. reichen allgemeine Zusammenarbeitsnormen wie Art. 317 ZGB¹⁶ nicht aus, im Unterschied zu konkreten Meldepflichten, z.B. Art. 443 Abs. 2 ZGB¹⁷; sonst evtl. Amtshilfe prüfen)
 - Zur Amtshilfe siehe unten: Ziff. 3.1.
 - Zu Rechtfertigungsgründen wie gesetzlich erlaubtes Handeln, Notstand etc. siehe sogleich bzw. Gutachten 2.3. ff.

ODER

- Gibt es ausnahmsweise¹⁸ **überwiegende Interessen**, welche einen Datenaustausch erlauben (Güterabwägung)?

Folgende Kriterien können hier unter Umständen weiterhelfen:

- **Handlungsfähigkeit** der Klientschaft, insb. Einwilligungsfähigkeit: Kann die Klientschaft einwilligen; tut sie es oder verweigert sie es?
- **Motive/Interessen der Klientschaft**: Welches sind die wohlverstandenen Interessen der Klientschaft unter Berücksichtigung des Selbstbestimmungsrechtes, aber auch von Schwächezuständen? Ist ein Datenaustausch im wohlverstandenen Interesse der Klientschaft?
- **Relevanz** des Datenaustausches für die Funktion des Systems: Wie wichtig ist der Datenaustausch im Hinblick auf die persönliche Situation der Klientschaft unter

¹² Vgl. Gutachten, V. 2.1.2.

¹³ Insb. solche, welche die Intimsphäre, die Gesundheit oder Massnahmen der sozialen Hilfe betreffen; vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. b Datenschutzgesetz SG.

¹⁴ Vgl. Gutachten 2.2.; Art. 13 Datenschutzgesetz SG.

¹⁵ Vgl. Gutachten, V. 2.2.

¹⁶ Vgl. Gutachten, V. 2.2.4.

¹⁷ Vgl. Gutachten, V. 2.2.2.2.

¹⁸ Die überwiegenden Interessen stellen einen Ausnahmefall für den Datenaustausch dar.

Berücksichtigung der Motive und Interessen? Was bewirkt er? Wie stark greift er in die Persönlichkeitsrechte der Klientschaft ein?

- **Schwere des Eingriffs** für die Klientschaft: Steht die Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte in einem angemessenen Verhältnis zum mit dem Datenaustausch verfolgten Ziel? Was sind die Auswirkungen des Datenaustauschs in Bezug auf das Vertrauensverhältnis (Tragfähigkeit der Beziehung)?
- **Motive/Interessen der Organisation bzw. der Sozialarbeitenden**: Gibt es weitere wesentliche Motive und Interessen seitens der Organisation (z.B. des Sozialdienstes) oder der Sozialarbeitenden, die im Rahmen der Güterabwägung zu berücksichtigen sind?
- Welche **weiteren Aspekte** sprechen für oder gegen einen Datenaustausch? Sind diese Aspekte im wohlverstandenen Interesse der Klientschaft unter Berücksichtigung ihres Selbstbestimmungsrechtes?

Nein (→ kein Datenaustausch)

Ja

UND

- Ist der Datenaustausch in Anbetracht meiner Aufgabe und Rolle **verhältnismässig**?
 - Kann mit dem Datenaustausch das angestrebte Ziel erreicht werden?
 - Ist der Datenaustausch erforderlich?
 - Welche Informationen sind für den Datenaustausch notwendig?
 - Ist der Datenaustausch zumutbar unter Berücksichtigung des Persönlichkeitsschutzes der Klientschaft?

Nein (→ kein Datenaustausch)

Ja (Datenaustausch)

2.3 Dritter Schritt: Sicherstellung der Transparenz über den erfolgten Austausch

Ist die Klientschaft informiert über den getätigten Datenaustausch oder muss sie aufgrund des Vertrauensprinzips damit rechnen, dass ein derartiger Datenaustausch erfolgt ist oder bestehen überwiegende Interessen¹⁹, die Klientschaft nicht zu informieren?

Ja

Nein (→ Klientschaft informieren)

¹⁹ Siehe oben Güterabwägung.

3 Besondere Konstellationen

3.1 Amtshilfe²⁰

Verwaltungseinheiten können ihre Aufgaben oft nur mit Unterstützung anderer Verwaltungseinheiten erfüllen. Stehen diese Verwaltungseinheiten nicht in einem Subordinationsverhältnis (z.B. Aufsichtsbehörde - Verwaltungseinheit) zueinander, so kann die eine Stelle der anderen auf Gesuch hin im Einzelfall Auskünfte erteilen, die zur Erfüllung einer gesetzlich umschriebenen Aufgabe notwendig sind. Die gesetzliche Grundlage für die Amtshilfe findet sich in Art. 19 Abs. 1 lit. a DSG und Art. 13 Abs. 2 DSG-SG oder dann in Spezialgesetzen.²¹

Amtshilfe bedingt:

- **Eine Anfrage:** Die Amtshilfe bedarf einer Anfrage der ersuchenden Stelle. Amtshilfe bietet keine Grundlage für die aktive Information einer Verwaltungsstelle. Für solche sogenannte Spontanauskünfte bedarf es einer eigenständigen gesetzlichen Grundlage.
- **Den Einzelfall²².**
- **Unentbehrlichkeit für eine gesetzliche Aufgabe:** Das Amtshilfeersuchen muss für die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe nicht nur benötigt werden, sondern unentbehrlich sein. Die ersuchende Stelle muss ohne Datenbekanntgabe ihren Auftrag nicht erfüllen können.
- **Verhältnismässigkeit:** Es dürfen nur so viele Daten wie erforderlich weitergegeben werden; zudem muss die Datenbekanntgabe als Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Person im Vergleich zum Zweck des Austausches angemessen sein bzw. es dürfen keine überwiegenden Interessen für eine Beschränkung der Amtshilfe sprechen.

Zu prüfen ist ferner, ob die Informationen nicht direkt bei der Klientschaft eingeholt werden könnten.²³ Wenn die Voraussetzungen der Amtshilfe gegeben sind, liegt keine Amtsgeheimnisverletzung nach Art. 320 StGB vor. Es wird davon ausgegangen, dass ein Fall von Art. 14 StGB vorliegt und das Verhalten gerechtfertigt ist.²⁴ Private können keine Amtshilfe geltend machen bzw. können auch nicht zur Amtshilfe verpflichtet werden, es sei denn, sie nehmen öffentliche Aufgaben wahr und werden damit den öffentlichen Organen gleichgestellt. Um Daten von Dritten zu erhalten, bedürfen sie der Einwilligung der betroffenen Person; um zur Mitarbeit verpflichtet zu werden und Daten weiterzuleiten, sind besondere Bestimmungen, insb. Mitwirkungspflichten in den entsprechenden Gesetzen notwendig.

Beispiel: Sozialarbeiter Max hat ein neues Dossier übernommen. Er muss dabei u.a. überprüfen, wie hoch das Arbeitslosengeld seines Klienten Mirko ist. Mirko hat die Unterlagen nicht mehr und ist auch nicht in der Lage, diese direkt geltend zu machen. Deshalb stellt Max ein Amtshilfegesuch beim zuständigen RAV. Die RAV-Mitarbeiterin gibt ihm Auskunft über Höhe und Dauer der Taggelder.

²⁰ Vgl. Gutachten, V. 2.2.1. bez. gesetzlichen Grundlagen, Abgrenzung zu Abrufverfahren und Rechtshilfe.

²¹ Vgl. Gutachten, V. 2.2.1.1 ff.

²² Diese Voraussetzung sieht einzig das Bundesdatenschutzgesetz vor, das kantonale Datenschutzgesetz demgegenüber nicht explizit. Es darf sich aber nicht um ein Abrufverfahren handeln. Listenzugriffe können aber im kantonalen Recht zulässig sein. Soweit ersichtlich findet sich im kantonalen Recht keine gesetzliche Grundlage für Listenzugriffe im Bereich der Sozialberatung.

²³ Siehe Ziff. 2.1.

²⁴ Zum Verhältnis zu den anderen Schweigepflichten siehe sogleich Ziff. 3.3.

3.2 Akteneinsicht und datenschutzrechtliches Auskunftsrecht

Das Datenschutzgesetz gewährt ein Auskunftsrecht jeder Person, über welche Personendaten bearbeitet wurden oder werden.²⁵ Das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht ist nicht gleichbedeutend mit dem Akteneinsichtsrecht, das sich aus dem verfassungsmässigen Recht auf «rechtliches Gehör» ableitet. Letzteres sichert jedem, der an einem gerichtlichen oder administrativen Verfahren beteiligt ist, eine Mitwirkung am Verfahren und am Entscheid oder an der Verfügung zu. Zu diesen Verfahren gehört auch das nichtstreitige Verfahren, das heisst dasjenige Verfahren, welches in der Regel in einer Verfügung einer Behörde mündet. Sozialarbeitende arbeiten oft in diesem Kontext, da beispielsweise Abklärungen im Kindes- und Erwachsenenschutz, aber auch Erstgespräche in der Sozialhilfe darunter fallen.

Grundsätzlich gilt, dass jeder prozessfähigen Person, über die Daten bearbeitet wird, ein Recht auf Auskunft in Bezug auf diese Daten zukommt resp. dass sie – im Verfahren als Beteiligte – ein Recht auf Akteneinsicht hat. Dieses Recht kann dann beschränkt werden, wenn überwiegende öffentliche Interessen oder überwiegende private Interessen Dritter vorliegen.

Die für das Akteneinsichtsrecht geltende Beschränkung auf entscheidrelevante Akten findet für das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht keine Anwendung, da letzteres alle personenbezogenen Daten umfasst, unabhängig ihrer Entscheidungsrelevanz. Ein weiterer Unterschied findet sich im Umfang des Einsichtsrechts in Bezug auf Daten Dritter. Während beim datenschutzrechtlichen Auskunftsrecht die Auskunft auf die bearbeiteten Daten der betroffenen Person beschränkt wird, umfasst das Akteneinsichtsrecht sämtliche – also auch Dritte betreffende – entscheidrelevante Daten, soweit deren Interessen nicht als schützenswerter betrachtet werden.

	Auskunftsrecht	Akteneinsichtsrecht
Gesetzliche Grundlage?	Art. 17 ff. DSG SG	Rechtliches Gehör; diverse Verwaltungsverfahren, Spezialbestimmungen
Wer?	Betroffene Person	Parteien im Verfahren
Umfang Datenaustausch?	Eigene Daten	Entscheidrelevante Daten, auch solche von Dritten
Beschränkung des Anspruches?	Überwiegende öffentliche oder private Interessen, die dem Auskunftsrecht entgegenstehen	Überwiegende öffentliche oder private Interessen, die dem Akteneinsichtsrecht entgegenstehen

Beispiel: Andreas ist Berufsbeistand. Er ist seit Kurzem Erziehungsbeistand von Louis (14 J.). Die Eltern möchten Informationen über die erfolgte Abklärung und die Arbeit von Andreas. In Bezug auf die Abklärung verweist Andreas die Eltern an die KESB. Mandatsführung gehört nicht zu einem rechtlichen Verfahren; dieses führt die KESB, welche auch für Akteneinsichtsrechte von abgeschlossenen Verfahren zuständig ist. Die Eltern können aber bei Andreas das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht geltend machen. Da Louis aber urteilsfähig ist, ist auch dieses Auskunftsrecht beschränkt auf Daten, welche die Eltern im Rahmen der elterlichen Sorge wissen müssen. Hierzu gehören in aller Regel keine Daten der Intimsphäre (höchstpersönlich; überwiegende private Interessen).

²⁵ Vgl. Art. 17 ff. Datenschutzgesetz SG.

3.3 Verhältnis der Schweigepflichten zueinander und im Datenaustausch

Für die Frage des Datenaustausches spielen im Rahmen der Sozialberatung diverse sich überlagernde Schweigepflichten eine wesentliche Rolle. So steht das KESB Behördenmitglied unter Amtsgeheimnis und unter Kindes- und Erwachsenenschutzgeheimnis. Dementsprechend bedeutsam ist es, das Verhältnis der Schweigepflichten zueinander zu kennen. Das Verhältnis, der Schutz- und Geltungsbereich, die Konsequenzen einer Verletzung und die Bedeutung im Rahmen der Sozialberatung wurden im Gutachten vom Juni 2013 ausführlich dargestellt.²⁶ Tabelle 2 zeigt das Verhältnis stark vereinfacht. Es empfiehlt sich daher, zunächst die gesetzlichen Voraussetzungen im Einzelfall zu prüfen²⁷ sowie jeweils die erwähnten Ausführungen zu konsultieren. Die Tabelle 2 zeigt auf, welche Schweigepflichten in der Regel vorgehen bzw. ob die Schweigepflicht parallel anwendbar ist.

Folgende Schweigepflichten werden in Bezug zueinander gesetzt:

Tabelle 1: Legende Schweigepflichten

Schweigepflicht	Abkürzung
Amtsgeheimnis (Strafrecht)	Art. 320 StGB
Berufsgeheimnis (Strafrecht)	Art. 321 StGB
Schweigepflicht nach Bundesdatenschutzgesetz	Art. 35 DSG
Sozialversicherungsgeheimnis	Art. 33 ATSG
Kindes- und Erwachsenenschutzgeheimnis	Art. 451/413 ZGB
Opferhilfegeheimnis	Art. 11 OHG
Suchthilfegeheimnis (Betäubungsmittelgesetz)	Art. 3c BetMG
Bewährungshilfegeheimnis (Strafrecht)	Art. 93 StGB
Allg. Schweigepflicht nach ZGB insb. auch für Private	Art. 28 ZGB
Schweigepflicht nach kantonalem Recht	Kant. Recht

Beispiel: Sozialarbeiterin Mierta arbeitet bei der Bewährungshilfe St.Gallen. Sie weiss, dass sie dem strafrechtlich geschützten Amtsgeheimnis und dem Bewährungshilfegeheimnis nach Art. 93 StGB untersteht. Unklar ist ihr, wie die beiden Schweigepflichten zueinander stehen. Sie konsultiert Tabelle 2 und sieht, dass beide Schweigepflichten parallel Gültigkeit haben und damit unabhängig voneinander zu beachten sind.

IV Berater Kurt steht unter Amtsgeheimnis und Sozialversicherungsgeheimnis. Gemäss Tabelle geht in der Regel das Sozialversicherungsgeheimnis vor. Gemäss der Fussnote konsultiert er noch das Gutachten, um sicher zu gehen.

²⁶ Vgl. Gutachten, IV.

²⁷ Z.B. Amtsgeheimnis: Ist die Person strafrechtlich betrachtet Behördenmitglied oder Beamter und hat sie ein Geheimnis nach Strafgesetzbuch geoffenbart?

Tabelle 2: Verhältnis der Schweigepflichten zueinander

	320 StGB ⁱ	321 StGB ⁱⁱ	35 DSG ⁱⁱⁱ	33 ATSG ^{iv}	451/413 ZGB ^v	11 OHG ^{vi}	3c BetMG ^{vii}	93 StGB ^{viii}	28 ZGB ^{ix}	Kant. Recht ^x
320 StGB		320 StGB ^{xi}	320 StGB ^{3.5.}	33 ATSG ^{4.5.} z.T. auch parrallel	parallel ^{5.5.}	11 OHG ^{6.5.}	3c BetMG ^{7.5.} s. Differenzierungen	parallel 8.5.	- ^{10.5.}	Parallel ^{11.1.5.}
321 StGB	320 StGB ^{xii}		321 StGB ^{3.5.}	321 StGB ^{4.5.}	-	11 OHG ^{6.5.}	3c BetMG ^{7.5.} s. Differenzierungen.	parallel 8.5.	parallel ^{10.5.}	parallel ^{11.1.5.}
35 DSG	320 StGB ^{3.5.}	321 StGB ^{3.5.}		33 ATSG ^{3.5.}	- ^{5.5.}	11 OHG ^{3.5./6.5.}	3c BetMG ^{3.5./7.5.}	- ^{8.5.}	35 DSG/ OR/ ZGB ^{3.5.}	-
33 ATSG	33 ATSG ^{4.5.} z.T. auch parallel	321 StGB ^{4.5.}	33 ATSG ^{3.5.}		parallel ^{5.5.}	- ^{6.5.}	- ^{7.5.}	parallel 8.5.	parallel ^{10.5.}	parallel ^{11.1.5.}
451/ 413 ZGB	parallel ^{5.5.}	-	- ^{5.5.}	parallel ^{5.5.}		-	parallel ^{7.5.} mit wichtigen Hinweisen	parallel 8.5.	parallel ^{10.5.}	451/413 ZGB ^{5.5.}
11 OHG	11 OHG ^{6.5.}	11 OHG ^{6.5.}	11 OHG 3.5./6.5.	- ^{6.5.}	-		parallel ^{7.5.} mit wichtigen Hinweisen	parallel 8.5.	parallel ^{10.5.}	parallel ^{6.5.}
3c BetMG	3c BetMG ^{7.5.} s. Differenzierungen	3c BetMG ^{7.5.} s. Differenzierungen	3c BetMG ^{3.5./7.5.}	- ^{7.5.}	parallel ^{7.5.} mit wichtigen Hinweisen	parallel ^{7.5.} mit wichtigen Hinweisen		parallel 8.5.	parallel ^{10.5.}	parallel ^{11.1.5.}
93 StGB	parallel ^{8.5.}	parallel ^{8.5.}	- ^{8.5.}	parallel ^{8.5.}	parallel ^{8.5.}	parallel ^{8.5.}	parallel ^{7.5.} mit wichtigen Hinweisen		parallel ^{10.5.}	parallel ^{11.1.5.}
28 ZGB	- ^{10.5.}	parallel ^{10.5.}	35 DSG/ OR/ZGB ^{3.5.}	parallel ^{10.5.}	parallel ^{10.5.}	parallel ^{10.5.}	parallel ^{10.5.}	parallel 10.5.		-
Kant. Recht	parallel ^{11.1.5.}	parallel ^{11.1.5.}	-	parallel ^{11.1.5.}	451/413 ZGB ^{5.5.}	parallel ^{6.5.}	parallel ^{11.1.5.}	parallel ^{11.} 1.5.	-	

Die hochgestellten lateinischen Zahlen beziehen sich auf die Abschnitte im Gutachten Rosch, Daniel, Datenschutzrechtliche Analyse der Rechtslage und Anpassungsbedarf in Bezug auf die Sozialberatung im Kanton St. Gallen, Juni 2013, Kapitel IV.

ⁱ Strafrechtlich geschütztes Amtsgeheimnis.

ⁱⁱ Strafrechtlich geschütztes Berufsgeheimnis.

ⁱⁱⁱ Schweigepflicht gemäss Bundesdatenschutzgesetz.

^{iv} Sozialversicherungsgeheimnis.

^v Kindes- und Erwachsenenschutzgeheimnis.

^{vi} Opferhilfegeheimnis.

^{vii} Suchthilfegeheimnis.

^{viii} Bewährungshilfegeheimnis

^{ix} Schweigepflicht von reinen Privaten.

^x Schweigepflicht gemäss kantonalem Recht (Art. 3a Staatsverwaltungsgesetz, Art. 67 Personalgesetz, Art. 99 Gemeindegesetz.

^{xi} Art. 320 StGB geht vor; vgl. Gutachten, IV. 2.5.

^{xii} Art. 320 StGB geht vor; vgl. Gutachten, IV. 2.5.

Im Rahmen des Datenaustausches kommt es neben den dargestellten Beziehungen der Schweigepflichten zueinander nicht selten vor, dass die Schweigepflicht gegen eine Pflicht oder ein Recht, Daten auszutauschen, abgewogen werden muss. Dies ist z.B. im Rahmen von Akteneinsichtsrechten bzw. Auskunftsrechten (überwiegende Interessen) oder aber auch von Melderechten und Meldepflichten der Fall. Dabei sind folgende Aspekte zu berücksichtigen:

- Regelt das Gesetz die Güterabwägung selber? (z.B. im Verhältnis von Melderecht gemäss Art. 443 ZGB und Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB findet sich die Abwägung im Gesetz)
- Bei Meldepflicht: Gibt es offene oder unbestimmte Begriffe, die ausgelegt werden können und wer entscheidet über die Auslegung? (z.B. ergibt sich aus Art. 443 ZGB, dass ausgelegt werden muss, was «schutzbedürftig erscheinen» bedeutet. Dies kann Handlungsspielraum für die unter Meldepflicht stehende Person ermöglichen. So können nur Situationen darunter verstanden werden, wo die KESB tätig werden muss und sämtliche aus Sicht der meldepflichtigen Person möglichen und realistischen eigenen Alternativen ausgeschöpft wurden).
- Melderechte und -pflichten durchbrechen allgemeine Schweigepflichten sowie bei amtlicher Tätigkeit auch das Amtsgeheimnis nach Art. 320 StGB, soweit im Gesetz nichts anderes vorgesehen ist (z.B. durchbricht die Meldepflicht und das Melderecht das Amtsgeheimnis nach Art. 320 StGB sowie allgemeine kantonale Schweigepflichten).
- Bei Melderechten sind nicht selten weitere (besondere) Schweigepflichten²⁸, welche das Gesetz nicht explizit koordiniert, zu berücksichtigen. Dazu gehören die in obiger Tabelle aufgeführten Schweigepflichten (z.B. hat eine Mitarbeiterin der Pro Senectute ein Melderecht gemäss Art. 443 ZGB; gleichzeitig steht sie unter weiteren Schweigepflichten (Art. 35 DSG, Auftragsrecht etc.)). Gleiches gilt für Personen, die einer Meldepflicht unterstehen, bei welchen weitere besondere Schweigepflichten (neben dem Amtsgeheimnis und allgemeinen kantonalen Schweigepflichten) einer Meldung entgegen stehen können (z.B. untersteht der IV-Abklärende der Meldepflicht gemäss Art. 443 ZGB; er untersteht in der Regel nicht dem Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB und das Amtsgeheimnis gemäss Art. 320 StGB tritt zurück. Demgegenüber untersteht er noch dem Sozialversicherungsgeheimnis gemäss Art. 33 ATSG, welches als besondere Schweigepflicht konzipiert ist). Hier ist zunächst zu prüfen, ob es um eine bundesrechtlich geregelte Meldepflicht geht. Diese geht in der Regel kantonalrechtlichen Schweigepflichten vor bzw. dürfen das Bundesrecht nicht vereiteln (z.B. geht die Meldepflicht nach Art. 443 ZGB dem allgemeinen kantonalen Sozialhilfegeheimnis vor).

²⁸ Besondere Schweigepflichten sind zum Schutz besonderer Vertrauensverhältnisse bestimmt. Ob eine Schweigepflicht eine besondere ist, ist eine Auslegungsfrage. Zu den besonderen Schweigepflichten zählen u.a. das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB, das Kindes- und Erwachsenenschutzgeheimnis, das Sozialversicherungsgeheimnis, das Opferhilfegeheimnis. Gerade im Rahmen von Interessenabwägungen ist dies zu berücksichtigen.

Handelt es sich um gesetzliche Grundlagen derselben Gesetzgebungsebene, so hat eine Interessenabwägung im Sinne einer Güterabwägung zu erfolgen. Dabei sind u.a. folgende Aspekte zu berücksichtigen:

- Handlungsfähigkeit der Klientschaft, insb. Einwilligungsfähigkeit: Kann die Klientschaft einwilligen; tut sie es oder verweigert sie es?
- Motive/Interessen der Klientschaft: Welches sind die wohlverstandenen Interessen der Klientschaft unter Berücksichtigung des Selbstbestimmungsrechtes, aber auch von Schwächezuständen? Ist ein Datenaustausch im wohlverstandenen Interesse der Klientschaft?
- Relevanz des Datenaustausches für die Funktion des Systems: Wie wichtig ist der Datenaustausch im Hinblick auf die persönliche Situation der Klientschaft unter Berücksichtigung der Motive und Interessen? Was bewirkt er? Wie stark greift er in die Persönlichkeitsrechte der Klientschaft ein?
- Schwere des Eingriffs für die Klientschaft: Steht die Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte in einem angemessenen Verhältnis zum mit dem Datenaustausch verfolgten Ziel? Was sind die Auswirkungen des Datenaustausches in Bezug auf das Vertrauensverhältnis (Tragfähigkeit der Beziehung)?
- Motive/Interessen der Organisation bzw. der Sozialarbeitenden: Gibt es weitere wesentliche Motive und Interessen seitens der Organisation (z.B. des Sozialdienstes) oder der Sozialarbeitenden, die im Rahmen der Güterabwägung zu berücksichtigen sind?
- Welche weiteren Aspekte sprechen für oder gegen einen Datenaustausch? Sind diese Aspekte im wohlverstandenen Interesse der Klientschaft unter Berücksichtigung ihres Selbstbestimmungsrechtes?

Beispiel: Petra arbeitet auf einer Mütter- und Väterberatungsstelle. Luna ist zum ersten Mal Mutter geworden und lässt sich regelmässig von Petra beraten. Luna leidet an einer postnatalen Depression, die immer schlimmer wird und dazu führt, dass der Kindesvater Pierre zunehmend die Betreuung des Kindes übernehmen muss. Eines Tages erscheint Luna nicht zum vereinbarten Termin. Petra ruft sie daraufhin zu Hause an. Luna nimmt nach mehrmaligen Versuchen ab und wirkt stark verzögert. Sie teilt ihr mit, Pierre habe sie verlassen. Es komme schon alles gut. Sie wolle nun ihr Leben alleine in den Griff bekommen und brauche Petra nicht mehr. Daraufhin hängt sie auf.

Petra telefoniert nochmals vergeblich. Sie überlegt sich, ob sie nun trotz der Schweigepflicht und blosser Melderecht (keine Pflicht!) gegenüber Luna eine Meldung an die KESB machen müsse. Massgebend für den Entscheid ist das Alter des Kindes, das für die Beraterin überraschend wirkende Verhalten von Luna (stark verzögert, Kontaktabbruch), die Einschätzung, dass Luna in diesem Zustand nicht für ihr Kind ausreichend besorgt sein kann und sich offenbar von Petra und unter Umständen auch von weiteren Dritten nicht unterstützen lässt, sie womöglich in einer ersten Krise ist, sie Suizidalität nicht ausschliesst, das Verhältnis der Meldung zur Schweigepflicht ihrer Einschätzung nach überwiegt. Sicherheitshalber bespricht Petra ihre Einschätzung noch mit ihrer Arbeitskollegin. Diese teilt ihre Auffassung, woraufhin Petra eine Meldung an die KESB macht. Danach hält Petra ihre Überlegungen, die zu einer Meldung geführt haben, in einer Aktennotiz fest.

3.4 Arbeitsbündnis und Datenschutz

Einleitend wurde aufgezeigt, dass Datenschutz Persönlichkeitsschutz ist und Sozialarbeit und Recht diesbezüglich weitgehend deckungsgleiche Anliegen haben. Die Übersicht unter Ziff. 2 gibt Aufschluss darüber, welche Voraussetzungen für einen Datenaustausch erfüllt sein müssen. Dabei ist aufgezeigt worden, dass Datenaustausch keine Frage des Gefühls oder der Willkür ist, sondern Voraussetzungen kennt und auch transparent sein muss. Diese Transparenz gehört zur Methodik, wie Sozialarbeitende mit und im Unterstützungssystem arbeiten und ist deshalb im Zusammenhang mit dem Arbeitsbündnis zu thematisieren. Dadurch wird mit der Klientschaft in einem frühen Stadium, in dem Ziele, die Art und Weise der Zusammenarbeit geregelt und Wege zur Inklusion eruiert werden, auch die Handhabung von Daten ausgehandelt.

Klienten in der gesetzlichen Sozialarbeit sind in der Regel Pflichtklienten bzw. -klientinnen und in der Sozialhilfe zumeist eine Klientschaft, die unter einem grossen Problemdruck steht. Dadurch besteht hier ein deutliches Machtgefälle zwischen Sozialarbeitenden und Klientschaft. Der Aushandlungsprozess in Bezug auf die Handhabung von Daten sollte – aus einem methodischen Blickwinkel – deshalb weder durch institutionellen noch durch personalen Druck im Sinne eines «Take it or leave it» geführt werden. Vielmehr ist auf die Anliegen, Bedürfnisse und Interessen der Klientschaft in Bezug auf die Handhabung ihrer Daten soweit einzugehen, als die Funktion des Unterstützungssystems nicht massgeblich gestört wird und die Anliegen noch den Erwartungen des Rechtssystems entsprechen.²⁹

Beispiel: Monika (12) sucht Schulsozialarbeiterin Martha auf. Im Rahmen ihres ersten Gesprächs zeigt Martha auf, was die Schulsozialarbeit ist, was für Ziele und Möglichkeiten sie kennt. In diesem Zusammenhang weist sie auch darauf hin, was mit den Informationen geschieht, die sie von Monika erhält, z.B. dass diese als sog. Aktennotizen elektronisch erfasst würden, niemand aber von der Schule Zugriff auf diese habe und selbst die Eltern diese im Regelfall nicht anschauen dürfen. Gleichzeitig weist Martha aber auch darauf hin, dass sie zum Schutze von Monika im Notfall eine Meldung an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde oder allenfalls auch an die Polizei machen müsste. Sie werde aber wenn immer möglich und sinnvoll Monika zuvor darüber informieren. Monika möchte wissen, in welchen Situationen Martha Meldung machen müsste. Martha zeigt anhand von Beispielen einige Konstellationen auf. Monika ist schliesslich damit einverstanden.

²⁹ Siehe hierzu ausführlich Gutachten, V. 2.1.

3.5 Schweigepflichtsentbindung und gesetzliche Vertretung (Beistände)

Oben wurde aufgezeigt, dass mittels einer jederzeit widerrufbaren Einwilligung von der Schweigepflicht entbunden werden kann. Nicht selten ist es notwendig, im Rahmen des Arbeitsbündnisses auch die Erlaubnis einzuholen, mit mehreren Akteuren Daten auszutauschen. Hierfür werden oft vorformulierte Dokumente verwendet. Solche Einwilligungen sind zulässig, soweit klar erkennbar ist, mit wem der Datenaustausch erfolgt (z.B. mit Nachbarin XY), zu welchem Zwecke der Austausch erfolgt bzw. welchen Umfang der Datenaustausch beinhaltet (z.B. Austausch über persönlichen Bedarf). Besondere Beachtung erfordert der Umstand, dass Personen unter besonderen Schweigepflichten, z.B. das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB, explizit in der Regel mit Kennzeichnung von Name und Funktion von der Schweigepflicht entbunden werden müssen.

Zweckgebundene Aufhebung der Schweigepflicht³⁰

Ich ermächtige die unten aufgeführten Fachpersonen miteinander Kontakt aufzunehmen, Daten und Dokumente untereinander auszutauschen sowie telefonische und mündliche Auskünfte zu erteilen.

Der Schweigepflicht entbundene Personen:

Zweck des Datenaustausches	Zuständige Fachperson (Name)	Stelle (Bezeichnung, Ort)
Z.B.: Verbesserung der Lebensumstände Ihres Kindes, Klärung einer Beschäftigungs-, Berufs- oder Ausbildungslösung, Einschätzung der finanziellen Situation und Klärung allfälliger Ansprüche, usw.		
Informationen über den Gesundheitszustand <input type="checkbox"/> Unter Entbindung vom Berufsgeheimnis (Art. 321 StGB)		Ärztin/ Arzt oder deren Hilfsperson:

Der Austausch erfolgt nur für den hier aufgeführten Zweck.

Wenn für eine koordinierte Hilfe ein weitergehender Datenaustausch nötig ist oder weitere Stellen dazukommen, wird Ihnen eine neue Schweigepflicht-Entbindung vorgelegt.

Ich kann diese Schweigepflichtenbindung jederzeit durch eine schriftliche Mitteilung an folgende Stelle widerrufen: _____

Name, Vorname: _____
 Ort, Datum: _____
 Unterschrift: _____

³⁰ Siehe: Formular auf www.sozialberatung.sg.ch → Case Management

Beistände bzw. Vormunde im Speziellen sind nicht im gleichen Ausmass auf solche Entbindungserklärungen angewiesen. Ihnen werden von der Behörde (KESB) für eine schutzbedürftige Person oder anstelle der Eltern für ein Kind Befugnisse übertragen. Im Rahmen dieser Befugnisse dürfen sie durchaus auch mit Dritten Daten austauschen, soweit der Austausch verhältnismässig ist und nicht besondere Schweigepflichten oder höchstpersönliche Rechte dem Datenaustausch entgegenstehen.

Beispiel: Markus ist aufgrund einer geistigen Behinderung verbeiständet. Berufsbeiständin Milena hat Vertretungsrechte in den Bereichen Einkommens- und Vermögensverwaltung sowie medizinische Massnahmen. Milena kann selbstständig dem Vermieter bekannt geben, dass sie fortan die Zahlungen machen wird, kann die Vermögensanlage mit der Bank (in Zusammenarbeit mit der Behörde) vornehmen und kann auch im Rahmen der Urteilsunfähigkeit von Markus zu medizinischen Massnahmen zustimmen. Soweit Markus aber urteilsfähig ist, kann Milena hier nicht tätig werden, weil es sich bei medizinischen Massnahmen um höchstpersönliche Rechte handelt. Sie braucht in diesem Fall für Informationen vom Hausarzt die Entbindung von der Schweigepflicht.

Mio ist Erziehungsbeistand gemäss 308 Abs. 2 ZGB von Anna (15 J.) mit dem Auftrag, eine geeignete Ausbildungssituation für Anna zu gewährleisten. So darf er mit Ausbildungsinstitutionen ohne weitere Ermächtigung in Kontakt treten, zusammen mit Anna einen Ausbildungsvertrag aushandeln und ihn auch unabhängig der Zustimmung der Eltern unterzeichnen. Gleichzeitig ist Mio Erziehungsbeistand gemäss Art. 308 Abs. 1 ZGB (mit Rat und Tat) von Annas Bruder Steven (6 J.). Hier besteht sein Auftrag einzig darin, auf das Familiensystem einzuwirken. Er darf somit nur mit Erlaubnis der Eltern mit der Kindertagesstätte Kontakt aufnehmen.

3.6 Eltern/Kinder³¹

Sind Minderjährige im Fokus der Sozialberatung, z.B. im Kinderschutz, im Jugendstrafrecht, in der Opferhilfe, in der Jugendberatung, im Rahmen der Suchthilfe etc., dann stellen sich diverse datenschutzrechtliche Fragen, weil die Sorgeberechtigten bzw. die Kindeseltern ebenfalls Rechte in diesem Kontext haben. Dabei gilt es, grundsätzlich folgende Aspekte zu beachten:

- **Urteilsunfähige Minderjährige** werden vollumfänglich durch die Sorgeberechtigten vertreten; diese haben vollumfängliche Verfügungsgewalt über die entsprechenden Daten (Einsichtsrechte etc.). Zu beachten ist aber, dass auch hier einerseits überwiegende öffentliche oder in der Regel vorab private Interessen einen Datenaustausch verhindern können und andererseits, dass Elternrechte immer altruistischer Natur sind und somit dem Kindeswohl verpflichtet sind.
- **Urteilsfähige Minderjährige** haben eine eigene Intim- und Privatsphäre. Darüber können sie eigenständig verfügen und diese gilt somit auch gegenüber aussenstehenden Dritten (inkl. den Sorgeberechtigten). Davon ausgenommen sind Situationen, in denen berechnete Elterninteressen zu berücksichtigen sind; es sind namentlich finanzielle Interessen, die es rechtfertigen, dass trotz dieser Privatsphäre auch die Eltern informiert werden müssen. So können urteilsfähige Minderjährige z.B. selbstständig über medizinische Massnahmen oder einen Schwangerschaftsabbruch bestimmen. Die Eltern müssen diesbezüglich nicht informiert werden, weil ein Schwangerschaftsabbruch über die obligatorische Krankenversicherung abgewickelt wird und die Eltern somit keine eigenständigen Interessen haben; dies würde sich ändern, wenn Schwangerschafts-

³¹ Vgl. Gutachten, V. 2.7.

abbrüche nicht mehr unter das KVG-Obligatorium fallen würden; dann wären die Sorgeberechtigten zu informieren.

Die Geheimnissphäre des urteilsfähigen Kindes findet somit dort seine Grenze, wo die elterliche Fürsorgepflicht dadurch verunmöglicht wird. Es bedarf im Einzelfalle einer Güterabwägung zwischen der Geheimnissphäre des urteilsfähigen minderjährigen Kindes und den berechtigten Interessen der Eltern.

- **Eltern ohne elterliche Sorge** (Art. 275a ZGB): Eltern ohne elterliche Sorge sollen über besondere Ereignisse im Leben des minderjährigen Kindes benachrichtigt und vor Entscheidungen, die für die Entwicklung des Kindes wichtig sind, angehört werden. Dazu gehören Prüfungserfolge, wichtige schulische und persönliche Entwicklungsschritte, aber auch Anhörungen vor therapeutischen resp. schweren disziplinarischen Massnahmen oder der Schulwahl, Förderung besonderer Begabungen etc. Daneben können Eltern ohne elterliche Sorge bei Lehrkräften, Ärzten bzw. Ärztinnen, Sozialberaterinnen etc. wie der Inhaber bzw. die Inhaberin der elterlichen Sorge Auskünfte über den Zustand des Kindes einholen. Hier sind insbesondere bei Urteilsfähigkeit des Kindes wiederum die obigen Anhaltspunkte zu beachten.

Beispiel: Mia (13 J.) geht zu Schulsozialarbeiter Lukas. Hierfür braucht sie weder die Zustimmung der Eltern noch jene der Lehrerschaft. Die Informationen aus den Gesprächen sind vertraulich und dürfen nicht weitergegeben werden. Im Rahmen der Beratung erzählt Mia, dass sie zuhause immer wieder körperlich massiv gezüchtigt wird. Mia möchte nicht, dass Lukas mit jemandem darüber spricht. Lukas hat aber aufgrund von Art. 443 ZGB eine Meldepflicht, er schätzt die Situation auch so ein, dass es keine Alternativen zu einer Meldung an die KESB gibt. Er hat Mia diesbezüglich schon im Rahmen des Arbeitsbündnisses darüber informiert, bespricht mit ihr sein weiteres Vorgehen und macht direkt eine Meldung an die KESB. Die KESB darf ihn in der Regel nicht mehr über das weitere Verfahren informieren.

Marlene (16 J.) möchte von zuhause davonlaufen, weil sie sich unsterblich in Justin verliebt hat und mit ihm nach Rotterdam möchte. Der Schulsozialarbeiter Lukas sieht Marlene deshalb nicht als gefährdet, weist sie aber darauf hin, dass die Eltern hier zustimmen müssten bzw. dass, wenn Marlene und Justin ausreisen würden, sie die Eltern regelmässig kontaktieren sollten. Zudem hätte er eine Auskunftspflicht, wenn die Eltern ihn diesbezüglich fragen würden.

3.7 Private³²

Bei Schweigepflichten von Privaten ist zu unterscheiden, ob diese juristischen oder natürlichen Personen Daten aufgrund einer rein privatrechtlichen Beziehung bearbeiten oder ob sie öffentlich-rechtliche Aufgaben erfüllen oder wahrnehmen:

- **Rein privatrechtliche Beziehung:** Private können auch einer Schweigepflicht unterstehen, hierzu gehören Bestimmungen im Arbeitsrecht³³, im Strafrecht³⁴, im Bankrecht³⁵, im Post- und Fernmeldebereich,³⁶ im Auftragsrecht etc. Von besonderer Bedeutung ist hier auch die Schweigepflicht nach Art. 35 DSG, welche immer in Zusammenhang mit einer beruflichen Tätigkeit steht. Von Zweck und Rechtsnatur her geht es beim privatrechtlichen Datenschutz um Persönlichkeitsschutz im Sinne von Art. 28 ff. ZGB. Anwendbar ist für solche Situationen das Bundesdatenschutzgesetz, insbesondere Art. 12 ff. DSG. Im Bereich der Sozialberatung basiert typischerweise die Beratungsdienstleistung der Pro-Werke in aller Regel auf einer rein privatrechtlichen Beziehung.
- **Private, welche öffentlich-rechtliche Aufgaben erfüllen.** Diese stehen regelmässig als Beliehene in einem Subordinationsverhältnis zum Staat und werden dem öffentlichen Recht zugeordnet. Man geht auch von einem Steuerungsverhältnis zwischen Staat und Beliehenem aus, wo der Staat also direkt Einfluss auf die Aufgabenerfüllung nimmt oder zumindest wesentliche Rahmenbedingungen festlegt. Demgegenüber sind freiwillige, gemeinnützige oder andere Tätigkeiten, die ohne direkten Einfluss durch den Staat getätigt werden, aber dennoch im öffentlichen Interesse liegen, keine öffentlichen Aufgaben. Eine Subventionierung für sich alleine ist zudem nicht ausreichend, damit etwas zur Staatsaufgabe wird. Wenn Staatsaufgaben erfüllt werden, kommen folgerichtig kantonales Datenschutzrecht und die Geheimhaltung gemäss dem Staatsverwaltungsgesetz zur Anwendung. Wenn Private öffentlich-rechtliche Aufgaben für Gemeinden erfüllen, unterstehen sie derselben Schweigepflicht.

Die Durchbrechung der Schweigepflichten erfolgt analog zur obigen Übersicht unter Ziff. 2.

Beispiel: Sozialarbeiter Leo arbeitet bei der Opferhilfe SG-AR-AI, welche als privatrechtliche Stiftung organisiert ist. Die Stiftung nimmt öffentliche Aufgaben wahr. Ihr wurde im Bereich der Opferhilfe Staatsaufgaben übertragen. Somit untersteht Leo nicht nur dem Opferhilfegeheimnis gemäss Art. 11 OHG, sondern auch derselben Schweigepflicht wie Staatsangestellte. Das Staatsverwaltungsgesetz sowie das strafrechtlich geschützte Amtsgeheimnis sind auf Leo anwendbar. Im Rahmen der Beratung hat er sich dementsprechend an die oben erwähnte Übersicht nach Ziff. 2 zu halten.

Lea arbeitet als Sozialarbeiterin bei der Sozialberatung der Pro Infirmis. Die Pro Infirmis erhält Subventionen für ihre Beratungsleistungen; es wurden hingegen keine Staatsaufgaben übertragen. Deshalb arbeitet Lea im privatrechtlichen Kontext. Sie untersteht der Schweigepflicht gemäss Art. 35 DSG und gemäss Auftragsrecht (Art. 398 OR). Somit ist Amtshilfe genauso wenig möglich wie eine Spontanauskunft (siehe oben Ziff. 3.1.). Die Arbeit erfolgt mit Ausnahme von Notstandssituationen über die Einwilligung der Klientschaft.

³² Vgl. Gutachten, IV. 10.

³³ Art. 328b, Art. 321a OR.

³⁴ Art. 321 StGB.

³⁵ Art. 47 Bankengesetz, Art. 43 Börsengesetz.

³⁶ Art. 321ter StGB.

3.8 Interne Zusammenarbeit/Qualitätssicherung

Bei der internen Zusammenarbeit geht es um die Zusammenarbeit in derselben Dienststelle und somit zwischen Sozialarbeitenden, Vorgesetzten, Unterstellten und weiteren Mitarbeitenden.

Im Grundsatz ist der Austausch zwischen Sozialarbeitenden ohne Einwilligung der Klientenschaft nicht erlaubt, es sei denn, er geschehe anonymisiert. Dieser Grundsatz findet dort seine Ausnahme, wo mehrere Mitarbeitende, beispielsweise administrativ Tätige, zusammen mit den Sozialarbeitenden dieselben Klienten bzw. Klientinnen betreuen resp., wo im Rahmen einer Amtsübergabe die Dossiers dem nachfolgenden Sozialarbeitenden übergeben werden. Ein weitergehender Austausch ist in anonymisierter Form zu führen. Dabei ist es oft so, dass in informellen Gesprächen, welche die sozialen Beziehungen der Mitarbeitenden untereinander widerspiegeln, wie zum Beispiel in Kaffeepausen etc., Daten ausgetauscht werden, die in der Regel diskret hätten behandelt werden müssen. Eine strafrechtliche Verfolgung dürfte in diesen Fällen mangels Beweisen zumeist scheitern. Die Datenschutzbestimmungen sind aber verletzt. Es gelten auch hier die allgemeinen Grundsätze des Datenaustausches (vgl. Durchbrechung der Schweigepflicht nur bei Einwilligung, gesetzliche Grundlage, überwiegende Interesse) unter Berücksichtigung der Aufgaben und Rollen der einzelnen Akteure.

Vorgesetzte oder teilweise auch Behörden können im Rahmen der Dienstaufsicht die Arbeit der ihnen unterstellten Personen überprüfen. Dabei sind auch hier gemäss des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes (Erforderlichkeit) lediglich die für die Überprüfung notwendigen Daten auszutauschen. In Bezug auf vorgesetzte Behörden ist zudem zu prüfen, ob die Behörde Aufsichtspflichten über die Sozialarbeitenden hat. Diese dürfen z.B. im Rahmen ihrer Pflichten, wie Mitarbeitendenbeurteilungen, Qualitätssicherung, Kontrollpflichten etc., Einsicht in Dossiers der Berufsbeistände bzw. -beiständinnen nehmen. Gegenüber Berufsbeiständen bzw. -beiständinnen besteht aber keine Weisungsbefugnis in Bezug auf die konkrete Fallführung. Wird hingegen in der Fallführung das vorhandene Ermessen verletzt, können vorgesetzte Stellen einschreiten.

Beispiel: Mario ist Sozialarbeiter und arbeitet auf der Sozialhilfe. Dort finden Fallinterviews statt. Mario möchte eine komplexe Fallsituation einbringen. Er weiss, dass solche Fallinterviews als Qualitätssicherungsinstrumente zulässig sind und stellt seine Fallsituation anonymisiert vor.

Seine Arbeitskollegin Susanne wird von der Sozialhilfebehörde angewiesen, sämtliche Dossiers inkl. Gespräche mit der Klientenschaft zwecks «Qualitätskontrolle» abzugeben. Susanne sieht dadurch den Persönlichkeitsschutz ihrer Klienten gefährdet, weil in den Gesprächsnotizen zahlreiche intime Informationen ihrer Klientenschaft stehen. Sie einigt sich mit der Behörde, die Budgets sowie die Handlungspläne als ausreichende Qualitätssicherungselemente einzureichen und bei Fragen Auskunft zu geben bzw. der Behörde weitere Dokumente zur Verfügung zu stellen.

3.9 Am Telefon

Besondere Anforderungen hinsichtlich des Datenschutzes zeigt der Telefonverkehr. Zunächst gilt es, sich zu vergewissern, wer die anrufende Person ist. Bei Anfragen von Ämtern sind die Grundsätze der Amtshilfe bzw. weiterer Durchbrechungen der Schweigepflicht zu prüfen. Die Schweigepflicht gilt nota bene auch gegenüber Personen, die der Klientschaft helfen möchten, wie Freunde, Angehörige oder Bekannte. Sie sind aber wie weitere Personen im Datenaustausch als Dritte zu betrachten. Für einen Datenaustausch sind somit die allgemeinen Regeln gemäss der Übersicht (Ziff. 2) zu beachten.

Beispiel: Bei Suchtberater Michael klingelt das Telefon. Michael nimmt den Hörer ab. Es meldet sich Tanja. Sie sei die Tochter von Hans, welcher ja bei Markus in der Beratung sei. Michael gibt vor, dass er gerade in einem Gespräch sei und bittet Tanja um die Telefonnummer; er werde sie zurückrufen. Danach prüft Michael auf der von ihm im Rahmen des Erstgesprächs standardisiert vorgenommenen Schweigepflichtsentbindung, ob Hans ihm die Einwilligung erteilt hat, mit Tanja zu sprechen. Sie ist dort nicht aufgeführt. Deshalb telefoniert Michael Hans und fragt nach, ob er mit Tanja über seine Suchtmittelabhängigkeit und mögliche Hilfestellungen durch seine Tochter sprechen dürfe. Dieser willigt ein. Michael vermerkt dies im Fallführungsdossier und prüft vor seinem Rückruf auch noch kurz, ob die Telefonnummer auf eine Tanja eingetragen ist.

3.10 Runder Tisch

In der Sozialarbeit finden sich derweil fach- und amtsübergreifende Zusammenkünfte mit dem Ziel, eine gemeinsame Handlungsstrategie zugunsten der Klientschaft zu ermöglichen. Für solche sog. runden Tische oder interinstitutionellen Zusammenarbeiten³⁷ bedarf es der üblichen Voraussetzungen für den Datenaustausch gemäss Ziff. 2. Mangels einer expliziten gesetzlichen Grundlage oder einer Grundlage für Spontanauskünfte (siehe Ziff. 3.3) ist ein nicht anonymisierter Austausch in aller Regel nur aufgrund einer Einwilligung möglich. Ausnahme in der Sozialberatung sind Notstandssituationen bzw. Beiständinnen oder Beistände, welche kraft ihrer gesetzlichen Vertretungsmöglichkeiten hier weitergehende Kompetenzen haben.

Beispiel: Sozialhilfe, Invalidenversicherung und Beistand Heinz möchten für ihren Klienten Milo einen runden Tisch machen. Mangels einer gesetzlichen Grundlage kann die Zusammenarbeit seitens der Sozialhilfe und der Invalidenversicherung ausschliesslich aufgrund einer Einwilligung von Milo erfolgen. Einzig Beistand Heinz könnte unabhängig von Milos Willen teilnehmen, soweit er im zu behandelnden Bereich Vertretungsrechte seitens der KESB erhalten hat und es sich gleichzeitig nicht um höchstpersönliche Rechte handelt (z.B. medizinische Daten). Soweit Milo urteilsfähig ist, ist Heinz aber darauf bedacht, dessen Einwilligung einzuholen, weil er weiss, wie sensibel Milo auf fremdbestimmte Datenaustausche reagiert.

³⁷ Vgl. hier auch das Gutachten von Kurt Pärli auf: www.iiz.ch > Gutachten «Datenschutz und Datenaustausch in der IZZ», PDF-Dokument