

# **Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen des Informationsaustausches:**

## **Zwischen Amtsgeheimnis/ Berufsgeheimnis und Melderechten und –pflichten**

**Prof. Peter Mösch Payot**

peter.moesch@hslu.ch

Luzern 27. Oktober 2017

# Themata

**A) Vorspann: Übersicht über Problematik**

**B) Begründungen für den Informationsaustausch persönlicher Daten Dritter**

**C) Fallbeispiele**

**D) Checkliste**

**E) Fazit**

# Öffentliche Interessen und ihre Grundlage im Überblick

- Bundesverfassung: Grundrechte
- Zivilrechtlicher Kindes- und Erwachsenenschutz (Art. 306ff. ZGB)
- **Strafrechtliche Normen/StPO**
- **Polizeirecht**
- Schulrecht
- **Recht der institutionellen Sozialhilfe**
- OHG
- **Gesundheitsnormen (Alkohol, Zigaretten, BetMG)**
- Arbeitsgesetz
- Ausländer- und Asylrecht...

# Begründung für Informationsaustausch

- **Öffentliche Interessen als Aufträge für Akteure der Suchtarbeit und der Polizei**
- **Inhalt der gesetzlich zugewiesenen Interessen**
  - **Schutz VON Personen**
    - Wer? Eltern, Kinderschutzbehörde, Schule, Polizei und Justiz, freiwillige Angebote
  - **Schutz VOR Personen:** Ruhe und Ordnung, Schutz Dritter
    - Wer? Eltern, Schule, Polizei und Justiz, ev. auch freiwillige Angebote mit Schutzpflichten für Dritte
- **Und der Rechtsstaat: Verhältnismäßigkeitsprinzip und spezifische Gesetzesnormen als Legitimationsrahmen**

# **B) Begründung für den Informationsaustausch zwischen Akteuren**

# Informationsaustausch

- **Grundsatz:** Keine Bekanntgabe von Daten an Dritte (Schweigepflicht); insb. streng bei persönlichkeitsensiblen Daten
- **Ausnahmen**
  - **Gesetzliche Grundlagen**
    - Mitteilungsrecht/ -pflicht; Anzeigerecht/-pflicht, Zeugnispflicht
    - Rechtshilfe- und Amtshilfe
  - **Einwilligung des/der Betroffenen** (in besonderen Konstellationen auch stillschweigende Einwilligung)
  - **Notwehr- und Notstandskonstellationen**

# Datenschutz als Persönlichkeitsschutz: Der Grundsatz des Schweigens

## **- Ziel**

- Schutz Entscheidensfreiheit Betroffener
- Schutz Persönlichkeitsentwicklung

## **- Bedeutung**

- Ausdruck der Rechtsstaatlichkeit und der Beschränkung

# Rechtsgrundlagen (Übersicht)

## - **Verfassungs- und grundrechtliche Basis**

- Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung Privat-/Familienleben)
- Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2 BV (Schutz vor Missbrauch der persönl. Daten)

## - **Eidg. und kant. Datenschutzgesetze (DSG)**

- Z.B. Art. 35 DSG

## - **Strafrechtliches Amts- und Berufsgeheimnis**

- Art. 320 StGB (Amtsgeheimnis), Art. 321 StGB (Berufsgeheimnis)
- Art. 363 StGB (Mitteilungspflicht), Art. 364 StGB (Mitteilungsrecht)

## - **Privatrechtliche Grundlagen**

- Art. 28ff. ZGB (Persönlichkeitsschutz)



## Bsp. Einwilligung

- **Einwilligung/Vollmacht als Selbstbestimmung**
  - Einwilligungsfähigkeit
  - Freiwilligkeit
  - Überblickbarkeit
  - Widerrufbarkeit
  
- **Globalermächtigung: Voraussetzungen**
  - Akteure und Instanzen benannt
  - Zweck des Datenaustausches benannt
  - Umfang des Datenaustausches bekannt
  - Verhältnismässigkeit gewahrt
  - Auswirkungen des Datenaustausches absehbar
  
- **Wer sind die Betroffenen?**

## Bsp. Mitteilungspflicht/-recht an KES-Behörde

- **Meldung an KESB bei Kindes- und Erwachsenenwohlgefährdung**
  - Art. 443 Abs. 1 und 2 neues KES:
    - meldeberechtigt ist grundsätzlich jedermann;
    - meldepflichtig sind öffentlich-rechtlich Angestellte (insb. LehrerInnen, SKA, SA)
  
- **Meldung an Kindesschutzbehörden bei strafbaren Handlungen geg. Unmündige**
  - Art. 75 Abs. 3 StPO: Meldepflicht von Strafverfolgungsbehörden
  
  - Art. 364 StGB: Melderecht von Personen, die dem Amts-/Berufsgeheimnis unterstehen

# Bsp. Strafrechtliche Anzeigepflicht

## - Grundsatz

- Keine allgemeine Anzeigepflicht

## - Ausnahme

- Vgl. Art. 301 und 302 StPO

- Bestimmte Berufskategorien (Polizei, Behörden und Beamte) sind verpflichtet, strafbare Handlungen oder gewisse strafbare Handlungen anzuzeigen

- Besondere Regelung hinsichtlich schwerer Delikte gegen Kinder im Kanton Aargau

- Bedeutung des Vertrauensverhältnisses?

## Bsp. Amtshilfe

- **Voraussetzungen Amtshilfe**
  - **Gesuch einer anderen öffentlichen Stelle**
  - **Voraussetzungen bei erfragender Stelle**
    - für Datenbearbeitung besteht formellgesetzliche Grundlage oder
    - Erfragte Daten sind notwendig zur Erfüllung eines gesetzlichen Auftrages oder
    - für Bearbeitung besteht Einwilligung des/der Betroffenen
  - **Ursprünglicher Zweck der Datenbeschaffung wird gewahrt**
  - **Datenbeschaffung mit anderen Mitteln ist nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich**
- Z. T. Formvorschriften

# Informationsaustausch: Vorgehen

## - Zweckbindung

- Klären des Auftrages, für jede Stelle spezifisch!
- Rechtfertigt eigener Auftrag die Informationsentgegennahme und
  - weitergabe?
  - bezogen auf welche Information?
  - mit wem?

## - Liegt einer der folgenden Rechtfertigungsgründe vor?

- Einwilligung Betroffene/r?
- Gesetzliche Grundlage
- Voraussetzungen Amtshilfe
- Notwehr/Notstand...

## - Verhältnismässigkeit

- Eignung
- Notwendigkeit
- Zweck – Mittel: Folgenabschätzung

## - Bei Amtsstellen: Entbindung vom Amtsgeheimnis beachten

# **C) Fallbeispiele: Ausgewählte Informationsaustauschfragen**

# Fallbeispiele I

Mutter mit psychischen Problemen, 15jähriger besucht die örtliche Primarschule, nimmt Drogen und zeigt auffälliges Verhalten. Er meldet sich bei einer Suchtberatungsstelle:

- Dürfen sich SSA, Polizei und Suchtberatungsstelle über das weitere Vorgehen austauschen/Zuständigkeiten klären?
- Welche Informationen über die Vorgeschichte dürfen ausgetauscht werden?
- Dürfen Beschlüsse protokolliert werden?
- Inwieweit dürfen/müssen die Eltern informiert werden?

## Fallbeispiele II

Klaus (31) erzählt auf einer Suchberatungsstelle,

- a) dass er Kokain konsumiert,
- b) Kokain verkauft,
- c) von seiner Arbeitsstelle, wo er trotz Sucht mit Menschen arbeitet...

- 
- Inwieweit darf / inwieweit muss wer über diese Tatsachen informiert werden?
  - Was ist insoweit ein sinnvolles Vorgehen?



## Fallbeispiele III

Eine Gruppe von Jugendlichen trifft sich regelmässig beim Werkhof einer Gemeinde, trinkt dort Alkohol und verursacht Littering.

- Dürfen sich Polizei und Jugendanimation darüber absprechen, wie sie mit dieser Gruppe umgehen (z.B. Zurückhaltung mit Polizeieinsätzen, damit die Jugendanimation weiter Zugang zu den Jugendlichen behält)?

## **D) Checkliste für die Praxis**

# Datenaustausch

bedeutet stets:

- Datenbekanntgabe
- Datenbeschaffung
- Ev. Datenaufbewahrung

# Pro Memoria: Rechtfertigung des Datenaustauschs

- **Besonderer Rechtfertigungsgrund**
  - Einwilligung der betroffenen Personen
  - Gesetzliche Grundlage/Amtshilfe
  - Notsituation

Und

- **Verhältnismässigkeit**

## Checkliste für Institutionen I

- 1. Welcher Zweck wird mit einer bestimmten Kooperation und dem damit verbundenen Datenaustausch verfolgt?**
- 2. Inwiefern deckt sich die Zwecksetzung der eigenen Institution mit dem Zweck der Kooperation?**
- 3. Auf welche Rechtfertigungsgrundlage stützt sich die Institution im Hinblick auf den Datenaustausch in der Kooperation?**
  - Gesetzliche Grundlagen
  - Einwilligung der betroffenen Personen
  - Notsituation (z.B. für Kriseninterventions-Kooperationen)

# Checkliste für Institutionen II

## 4. Besteht Spielraum beim Entscheid für den Datenaustausch ?

## 5. Wenn Spielraum besteht...

- Was sind die Interessen an einem Informationsaustausch? Sind sie vom Auftrag der Institution gedeckt?
- Welche Interessen des/der Betroffenen, der Stelle, Dritter sprechen gegen einen Informationsaustausch?
- Ist der Informationsaustausch überhaupt geeignet, dessen Ziel zu erreichen?
- Welche Alternativen bestehen? Ist insoweit der Informationsaustausch (im geplanten Umfang mit den geplanten Stellen) überhaupt notwendig zur Zielerreichung?
- Bleibt der Informationsaustausch sinnvoll, wenn mögliche Nebenfolgen für die Betroffenen und die Stelle selbst (etwa das Vertrauensverhältnis zu Klientinnen und Klienten) beachtet werden?

## 6. Wenn kein Spielraum besteht...

In welchem Umfang ist ein Informationsaustausch zwingend vorgesehen? Besteht insoweit Spielraum? (wenn ja, siehe oben Ziff. 5).

## **E) Fazit**

## Fazit I

- **Klärung des Zwecks des Austausches ist zentral**
- Zusammenarbeitsgremien müssen unbedingt **unterschiedliche Aufträge der Beteiligten kennen, klären und beachten**
- Persönliche Daten können ausgetauscht werden, wenn dafür für alle am Austausch Beteiligten
  - eine **gesetzliche Grundlage** besteht, ev. in Form der Amtshilfe oder
  - eine **echte Einwilligung der Betroffenen** besteht (ev. ergänzt durch eine generalisierte Amtspflichtentbindung) oder
  - eine **Notsituation im Sinne von Notstand** besteht

UND wenn

- das **Prinzip der Verhältnismässigkeit** (Eignung, Notwendigkeit, Proportionalität) beachtet wird.



## Fazit II

- Legitimation für den Austausch oder das Sammeln persönlicher und höchstpersönlicher Informationen unabhängig von bzw. im Vorfeld von Gefährdungen und Verletzungen... besteht nicht.
- Im Kontext des Kindeswohls und dessen Gefährdung bestehen vor allem für Meldungen an und Abklärungen durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden klare rechtliche Grundlagen
- Im Kontext der Gefährdung DURCH Jugendliche bestehen vor allem für Meldungen an und Abklärungen durch die Polizei und die Jugendanwaltschaft eindeutige rechtliche Grundlagen

## Fazit III

- Es bestehen Unterschiede der Informationsaustauschregelung in den untersuchten kantonalen Schulgesetzen und in der Ausgestaltung von Melderechten bzw. Meldepflichten an die Strafbehörden bzw. die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden.
- Für den Bereich der Meldeberechtigung bzw. Meldeverpflichtung von Kindeswohlgefährdungen privater Akteure an die Kinderschutzbehörden ist eine einheitlich bundesrechtliche Regelung in Vorbereitung.
- Verbesserungsbedarf besteht hinsichtlich der Klarheit einzelner Aufträge von (öffentlichen) Akteuren in den Bereichen der Prävention, Intervention und Repression, insb. auch bzgl. Aufgabe/n der Jugendarbeit und der Schulsozialarbeit