

Datenschutzrechtliche Analyse der Rechtslage und Anpassungsbedarf in Bezug auf die Sozialberatung im Kanton St. Gallen

Gutachten

zuhanden des

Amtes für Soziales des Kantons St. Gallen
Spisergasse 41
9001 St. Gallen

verfasst von

Prof. (FH) Daniel Rosch
lic. iur./dipl. Sozialarbeiter FH/
MAS Nonprofit-Management
Felshaldenweg 12
3004 Bern

Bern, Juni 2013

I.	Inhaltsverzeichnis	
I.	<i>Inhaltsverzeichnis</i>	2
II.	<i>Ausgangslage</i>	5
III.	<i>Hinführung</i>	7
1.	Zusammenarbeit in der Sozialberatung und Persönlichkeitsschutz	7
2.	Zusammenarbeit und Datenschutz	7
3.	Die Zusammenarbeit in der Sozialberatung im Kanton St. Gallen	8
IV.	<i>Schweigepflichten</i>	10
1.	Amtsgeheimnis (Art. 320 StGB)	10
1.1.	Gesetzestext	10
1.2.	Adressaten/Verpflichtete	10
1.3.	Schutz-/Geltungsbereich	11
1.4.	Konsequenzen bei Verletzung	11
1.5.	Bedeutung für die vorliegende Fragestellung	11
2.	Berufsgeheimnis (Art. 321 StGB)	11
2.1.	Gesetzestext	11
2.2.	Adressaten/Verpflichtete	12
2.3.	Schutz-/Geltungsbereich	12
2.4.	Konsequenzen bei Verletzung	12
2.5.	Bedeutung für die vorliegende Fragestellung	12
3.	Schweigepflicht nach Bundesdatenschutzgesetz (Art. 35 DSG)	13
3.1.	Gesetzestext	13
3.2.	Adressaten/Verpflichtete	13
3.3.	Schutz-/Geltungsbereich	13
3.4.	Konsequenzen bei Verletzung	13
3.5.	Bedeutung für die vorliegende Fragestellung	13
4.	Sozialversicherungsgeheimnis (Art. 33 ATSG)	14
4.1.	Gesetzestext	14
4.2.	Adressaten/Verpflichtete	14
4.3.	Schutz-/Geltungsbereich	14
4.4.	Konsequenzen bei Verletzung	14
4.5.	Bedeutung für die vorliegende Fragestellung	14
5.	Kindes- und Erwachsenenschutzgeheimnis (Art. 451, Art. 413 ZGB)	15
5.1.	Gesetzestext	15
5.2.	Adressaten/Verpflichtete	15
5.3.	Schutz-/Geltungsbereich	15
5.4.	Konsequenzen bei Verletzung	16
5.5.	Bedeutung für die vorliegende Fragestellung	16
6.	Opferhilfegeheimnis (Art. 11 OHG)	17
6.1.	Gesetzestext	17
6.2.	Adressaten/Verpflichtete	17
6.3.	Schutz-/Geltungsbereich	17
6.4.	Konsequenzen bei Verletzung	18
6.5.	Bedeutung für die vorliegende Fragestellung	18
7.	Suchthilfegeheimnis gemäss Art. 3c BetmG	18
7.1.	Gesetzestext	18

7.2.	Adressaten/Verpflichtete	18
7.3.	Schutz-/Geltungsbereich	18
7.4.	Konsequenzen bei Verletzung	18
7.5.	Bedeutung für die vorliegende Fragestellung	19
8.	Bewährungshilfegeheimnis (Art. 93 StGB)	19
8.1.	Gesetzestext	19
8.2.	Adressaten/Verpflichtete	19
8.3.	Schutz-/Geltungsbereich	20
8.4.	Konsequenzen bei Verletzung	20
8.5.	Bedeutung für die vorliegende Fragestellung	20
9.	Asylgeheimnis (Art. 30 AsylG)	20
9.1.	Gesetzestext	20
9.2.	Bedeutung für die vorliegende Fragestellung	21
10.	Art. 28 ZGB/Private	21
10.1.	Gesetzestext	22
10.2.	Adressaten/Verpflichtete	22
10.3.	Schutz-/Geltungsbereich	22
10.4.	Konsequenzen bei Verletzung	22
10.5.	Bedeutung für die vorliegende Fragestellung	22
11.	Kantonale Schweigepflichten:	23
11.1.	Staatsangestellte	23
11.1.1.	Gesetzestext	23
11.1.2.	Adressaten/Verpflichtete	24
11.1.3.	Schutz-/Geltungsbereich	25
11.1.4.	Konsequenzen bei Verletzung	25
11.1.5.	Bedeutung für die vorliegende Fragestellung	26
11.2.	Berufe der Gesundheitspflege	26
11.2.1.	Gesetzestext	26
11.2.2.	Adressaten/Verpflichtete	27
11.2.3.	Schutz-/Geltungsbereich	27
11.2.4.	Konsequenzen bei Verletzung	27
11.2.5.	Bedeutung für die vorliegende Fragestellung	27
12.	Akteure ohne spezifische Schweigepflichten	27
V.	Durchbrechungen der Schweigepflichten	28
1.	Funktion der Datenschutzgesetze	28
2.	Allgemeine Regeln für die Durchbrechung der Schweigepflichten	29
2.1.	Einwilligung	29
2.1.1.	Globalermächtigung und Sanktion bei verweigerter Vollmacht	31
2.1.2.	Einwilligung und Amtsgeheimnis	33
2.1.3.	Einwilligung der vorgesetzten Behörde/Stelle	33
2.1.4.	Einwilligungsfähigkeit	34
2.2.	Gesetz im formellen Sinne	34
2.2.1.	Amtshilfe	35
2.2.1.1.	Amtshilfe im Sozialversicherungsrecht	36
2.2.1.2.	Amtshilfe im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht	38
2.2.1.3.	Amtshilfe in der Sozialhilfe	38
2.2.1.4.	Amtshilfe in der Bewährungshilfe	39
2.2.1.5.	Exkurs I: Amtshilfe und Spontanauskunft	39
2.2.1.6.	Exkurs II: Mitwirkungspflichten	40
2.2.2.	Melderechte und Meldepflichten	41
2.2.2.1.	Melderechte und -pflichten an die Sozialversicherungen	41

2.2.2.2.	Melderechte und -pflichten an Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden	42
2.2.2.3.	Melderechte im Suchtbereich	43
2.2.2.4.	Meldepflicht an die Sozialhilfe	44
2.2.2.5.	Meldepflicht durch die Bewährungshilfe?	44
2.2.2.6.	Meldepflichten im Migrationsbereich	44
2.2.3.	Akteneinsichtsrechte	44
2.2.4.	Zusammenarbeitsnormen	45
2.3.	Gesetzlich erlaubtes Handeln (Art. 14 StGB)	47
2.4.	Notstandssituationen (Art. 17/18 StGB)	48
2.5.	Pflichtenkollision	48
2.6.	Zwischenfazit	49
2.7.	Exkurs: Minderjährige in der Sozialberatung	50
VI.	<i>Datenaustausch unter den Akteuren (Fazit)</i>	53
1.	Schwierige Koordination	53
2.	Zusammenarbeit vorab mit Amtshilfe und Melderechten bzw. -pflichten	53
3.	Gesetzgeberische Partikularinteressen führen zu wenig Kohärenz	53
4.	Einwilligung und Alternativen dazu?	54
VII.	<i>Folgerungen und weiterführende Überlegungen</i>	56
1.	Allgemeine Überlegungen zur Gesetzgebungstechnik	56
2.	Amtshilfe	56
3.	Spontanauskunft	56
4.	Einwilligung und verpflichtende Zusammenarbeit	57
4.1.	Unmittelbarer Zwang	57
4.2.	Weisungen und Auflagen	58
4.3.	Verpflichtende Einwilligung	58
4.4.	Zusammenarbeit ohne Klient	59
5.	Gemeinsame Fallbearbeitung	61
6.	Melderechte- und -pflichten	62
7.	Bei besonderem Vertrauensverhältnis eine besondere Schweigepflicht?	62
8.	Aktenaufbewahrung/ -herausgabe	63
9.	Dritte mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben	63
10.	Art. 16 SHG „soweit erforderlich“	63
11.	Art. 10 Suchtgesetz	63
12.	Fazit	64
VIII.	<i>Literaturverzeichnis</i>	65

II. Ausgangslage

Das Amt für Soziales des Kantons St. Gallen wünscht in Bezug auf die freiwillige Sozialberatung im Kontext des Projektes Case-Management ein Gutachten, in dem die Rechtslage im Kanton St. Gallen in Bezug auf datenschutzrechtliche Fragestellungen (Datenaustausch) analysiert und gesetzgeberischer Anpassungsbedarf geortet wird. Der Gutachtensauftrag besteht aus folgenden Teilaspekten:

- a. Analyse Projekt Case Management, Bestimmung Ausgangslage, zentrale Fragestellung und Bedarf
- b. Analyse Rechtsgrundlagen zum Datenaustausch mit Akteuren; Zusammenstellen der Rechtsgrundlagen insb. unter Berücksichtigung der Frage, ob eine Vollmacht erteilt wurde oder nicht.
- c. Ortung von gesetzgeberischem Anpassungsbedarf.

Aufgrund der Fragestellung wurde folgendes Vorgehen gewählt:

1. Durchsicht der massgeblichen Rechtsgrundlagen (Stand der Gesetze Mai 2013):
 - Bundesgesetz über den Datenschutz (SR 235.1)
 - Datenschutzgesetz (sGS 142.1)
 - Bundespersonalgesetz (BPG) (SR 172.220.1)
 - Staatsverwaltungsgesetz (sGS 140.1)
 - Ermächtigungsverordnung (sGS 141.41)
 - Personalgesetz (sGS 143.1)
 - Personalverordnung (sGS 143.1.1)
 - Gemeindegesetz (sGS 151.2)
 - Disziplinalgesetz (sGS 161.3)
 - Gerichtsgesetz (sGS 941.1)
 - Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1)
 - Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) (SR 210)
 - Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) (SR 291)
 - Einführungsgesetz zum ZGB (sGS 911.1)
 - Einführungsverordnung zum ZGB (sGS 911.11)
 - Einführungsgesetz zur ZPO (sGS 961.2)
 - Einführungsgesetz zur Bundesgesetzgebung über das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (sGS 912.5)
 - Verordnung über die Aufnahme von Pflege- und Tagespflegekindern (sGS 912.3)
 - Verordnung über Kinder- und Jugendheime (sGS 912.4)
 - Sozialhilfegesetz (sGS 381.1)
 - Verordnung über private Betagten- und Pflegeheime (sGS 381.18)
 - Ausländergesetz (AuG) (SR 142.20)
 - Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) (SR 142.201)
 - Asylgesetz (SR 142.31)
 - Verordnung über die Aufnahme von Asylsuchenden (sGS 381.12)
 - Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) (SR 830.1)
 - Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) (SR 831.10)
 - Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG) (SR 831.20)
 - Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) (SR 832.10)
 - Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) (SR 837.0)

- Gesetz über Arbeitslosenversicherung und Arbeitsvermittlung (sGS 361.0)
- Grossratsbeschluss über Staatsbeiträge an arbeitsmarktliche Projekte der Sozialhilfe (sGS 361.12)
- Gesetz über die soziale Sicherung und Integration von Menschen mit Behinderung (sGS 381.4)
- Gesundheitsgesetz (sGS 311.1)
- Verordnung über die Ausübung von Berufen der Gesundheitspflege (sGS 312.1)
- Verordnung über die Ausübung der medizinischen Berufe (sGS 312.0)
- Suchtgesetz (sGS 311.2)
- Volksschulgesetz (sGS 213.1)
- Verordnung über den schulärztlichen Dienst (sGS 211.21)
- Mittelschulverordnung (sGS 215.11)
- Strafgesetzbuch (SR 311.0)
- Jugendstrafgesetz (JStG) (SR 311.1)
- Opferhilfegesetz (OHG) (SR 312.5)
- Strafprozessordnung (StPO) (SR 312.0)
- Jugendstrafprozessordnung (JStPO) (SRSR 312.1)
- Einführungsgesetz zum JStG und JStPO (sGS 962.1)
- Strafprozessverordnung (sGS 962.11)
- Verordnung über die Bewährungshilfe (sGS 962.17)
- Schweizerisches Obligationenrecht (SR 220)

2. Erstellen des Entwurfes
3. Rückmeldung der Begleitgruppe
4. Erstellen der Schlussfassung

III. Hinführung

1. Zusammenarbeit in der Sozialberatung und Persönlichkeitsschutz

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 Klienten². Deshalb werden im Sozialbereich fast immer besonders schützenswerte Personendaten 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 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 Sozialberatenden oder mit Professionellen der Sozialen Arbeit, resp. Helfern. Damit wird das Manko an Information über die Vertrauenswürdigkeit mit «Vertrautheit» mittels einer riskanten Risikoeinschätzung durch den Klienten 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 Soziale Arbeit und Recht verfolgen somit grundsätzlich dieselben Ziele im Zusammenhang mit dem Datenschutzrecht, nämlich den Schutz der Persönlichkeit der Klienten.⁴

2. Zusammenarbeit und Datenschutz

Datenschutz will nicht Daten schützen, sondern die mit den Daten im Zusammenhang stehenden Personen (Personendaten). Es geht somit um Persönlichkeitsschutz. Deshalb steht das Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung gemäss Art. 13 Abs. 2 der schweizerischen Bundesverfassung (BV) als Teilbereich des Schutzes auf Privatsphäre in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Grundrecht auf persönliche Freiheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV, das in diesem Zusammenhang als Auffanggrundrecht verstanden wird.⁵ Entgegen dem Wortlaut des Art. 13 Abs. 2 BV, der den Schutz vor Missbrauch von persönlichen Daten nennt, meint das Grundrecht in Anlehnung an die deutsche Lehre und an ein Urteil des schweizerischen Bundesgerichts⁶, «dass jede Person gegenüber fremder, staatlicher oder privater Bearbeitung und Speicherung von sie betreffenden Informationen bestimmen

¹ Art. 2 SHG-SG; siehe auch 3.

² Die weibliche Form ist durchwegs mitgemeint.

³ Vgl. ROSCH, 2010, S. 262 ff.; ROSCH, 2005, S. 50 ff.; LÜSSI, S. 378 ff.; MÖSCH PAYOT, 116 ff.

⁴ Siehe hier schon: BIESTEK, S. 120 ff.; HESS, 1967, S. 37.

⁵ St. Galler Kommentar- SCHWEIZER, Art. 10 BV N 7 f.

⁶ BGE 120 II 118 ff.

können muss, ob und zu welchem Zwecke diese Informationen über sie bearbeitet und gespeichert werden.»⁷ Hinzu kommt, dass das Bundesdatenschutzgesetz die Datenbearbeitung von Privaten mitumfasst. Das verfassungsmässig geschützte Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist ferner auch durch die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) geschützt: Es umfasst den Schutzbereich von Art. 8 EMRK⁸ und kann nur eingeschränkt werden, sofern eine gesetzliche Grundlage vorliegt, der Eingriff einem öffentlichen Interesse entspricht und verhältnismässig ist.⁹

3. Die Zusammenarbeit in der Sozialberatung im Kanton St. Gallen

Im Kanton St. Gallen arbeiten diverse Organisationen bzw. Organisationseinheiten im Sozialbereich zusammen. Die Aufgabenbereiche der einzelnen Organisationen im Sozialbereich sind nicht selten historisch gewachsen.¹⁰ Ihre Grundlage ist in aller Regel gesetzlich verankert. Die Arbeit im Sozialbereich ist – wie oben aufgezeigt – vielfach an ein Vertrauensverhältnis gebunden. Dieses wird wiederum rechtlich oder berufsethisch mit Schweigepflichten ermöglicht bzw. gerahmt. So kennen Sozialarbeitende einen Berufskodex¹¹, wie auch Psychotherapeuten¹² und weitere in diesem Bereich Tätige berufsethischen Grundlagen.

Die Aufgabenbereiche der einzelnen Organisationen sind in der Praxis einerseits oft nicht trennscharf voneinander abzugrenzen und andererseits sind die Problemlagen der Klientenschaft oft komplex, so dass diverse Organisationen miteinander in den Austausch treten müssen, um eine sinnvolle, effektive, aber auch effiziente Lösung zu finden. Im Rahmen dieser Zusammenarbeit stellen sich diverse Fragen betreffend das Verhältnis der Schweigepflichten zum zulässigen Datenaustausch insbesondere, inwiefern die Organisationseinheiten auf die Einwilligung der Klientenschaft angewiesen sind. *Das vorliegende Gutachten fokussiert die Frage der Schweigepflichten und deren Durchbrechung unter besonderer Berücksichtigung der Einwilligung. Es legt damit den Fokus auf Erwachsene.* Im Rahmen eines Exkurses wird sodann auch auf die Zusammenarbeit mit (urteilsfähigen) Minderjährigen eingegangen.

„Sozialberatung“ wird in Anlehnung an den Leistungskatalog „Grundangebot der Sozialberatung im Kanton St. Gallen (Vers. 3.0 Januar 2009)“¹³ verstanden, welcher wiederum auf den Begriff der persönlichen Sozialhilfe gemäss Art. 2 Abs.1 SHG-SG verweist: Sozialberatung bezweckt danach, „Hilfebedürftigkeit vorzubeugen, deren Folgen nach Möglichkeit zu beseitigen oder zu mildern und die Selbsthilfe der Hilfebedürftigen zu fördern“. Dabei ist hier der Begriff „Sozialberatung“ – soweit er als Überbegriff für die Zusammenarbeit verstanden wird –, weiter als im Sozialhilfegesetz zu fassen, da dort insbesondere die Voraussetzungen für persönliche Sozialhilfe an weitere Voraussetzungen geknüpft sind.¹⁴ Diese Voraussetzungen sind aber einzig relevant für die Sozialhilfe, also dann, wenn die Sozialhilfeorgane persönliche Hilfe anbieten müssen.

Aufgrund dessen werden die professionellen Akteure bzw. Organe folgender Bereiche für die Frage des Datenaustausches berücksichtigt:¹⁵

⁷ WALTER zit. in: St. Galler Kommentar-SCHWEIZER, Art. 13 BV N 39; Vgl. GÄCHTER/EGLI, Rz. 21 ff.

⁸ Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens.

⁹ Vgl. Art. 36 BV.

¹⁰ Z.B. für die Lungenliga: <http://www.lungenliga.ch/de/organisation/portraet/geschichte.html> [eingesehen am 26.6.2013].

¹¹ Siehe http://www.avenirsocial.ch/cm_data/Do_Berufskodex_Web_D_gesch.pdf [eingesehen am 26.6.2013].

¹² <http://www.psychotherapiecharta.ch/charta/de/component/jdownloads/finish/4/33> [eingesehen am 26.6.2013].

¹³ Grundangebot der Sozialberatung im Kanton St. Gallen. Version 3.0 Januar 2009, gefunden auf: http://www.soziales.sg.ch/home/sozialhilfe_und_sozialberatung/sozialberatung/_jcr_content/Par/downloadlist/DownloadListPar/download_0.ocFile/elektr.HandbuchGrundangebot_Version3%200.pdf [5.6.2013], S. 5.

¹⁴ Z.B. Das Subsidiaritätsprinzip nach Art. 2 Abs. 2 SHG-SG.

¹⁵ Die Auswahl erfolgte auf der Grundlage des Projektes Grundangebot der Sozialberatung im Kt. St. Gallen, Version 3.0 Januar 2009 (vgl. Fn 13), wobei die Akteure hier aufgrund der gesetzlichen Grundlagen

- Sozialhilfe
- Kindes- und Erwachsenenschutz
- Asyl
- Sozialversicherungen (IV, ALV, AHV)
- Gesundheitsbereich
- Suchtbereich
- Bewährungshilfe/Strafverfolgung/Opferhilfe
- Private Dienstleister
- Exkurs: Minderjährige (Schule/Pflegekinder/Kindesschutz/Mütter-Väterberatung)

zusammengestellt wurden. Dies deshalb, weil die Schweigepflichten und deren Durchbrechungen in der Regel anhand der gesetzlichen Grundlagen bestimmt werden.

IV. Schweigepflichten

Nachstehend werden die wichtigsten Schweigepflichten der Akteure dargestellt und in Bezug zueinander gesetzt. Dabei ist zu unterscheiden zwischen allgemeinen Schweigepflichten und besonderen Geheimhaltungs- bzw. Schweigepflichten. Besondere Schweigepflichten sind solche, die spezifisch in bestimmten Bereichen eine Schweigepflicht statuieren, z.B. das Opferhilfegeheimnis für die Opferhilfe, das Bewährungshilfegeheimnis für die Bewährungshilfe, das Sozialversicherungsgeheimnis für die Sozialversicherung etc. Solche besondere Schweigepflichten haben strafrechtliche, datenschutz- und bereichsspezifische Auswirkungen:

Ursprung der besonderen Schweigepflicht war das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB, welches bei Verletzung eine Strafe vorsieht. Begründet wird diese besondere Schweigepflicht mit dem besonderen Vertrauensverhältnis zwischen den Beteiligten am Rechtsverhältnis.¹⁶ Es werden jedoch nicht alle Disziplinen in Art. 321 StGB abgebildet, welche massgeblich auf ein Vertrauensverhältnis angewiesen sind.¹⁷ Anders wirken zum Teil besondere Schweigepflichten im Datenschutzrecht. Sie bringen mehr Gewicht in der Zusammenarbeit; je nach kantonalem (Datenschutz-)Recht gelten besondere Bestimmungen bei einem Datenaustausch mit Dritten, insb. beim Austausch von besonders schützenswerten Daten.¹⁸ Eine solche Bestimmung kennt auch das St. Gallische Datenschutzgesetz in Art. 12 Abs. 1 lit. a, wonach besondere Bestimmungen über den Datenschutz die Bekanntgabe einschränken kann. Zu guter Letzt haben besondere Schweigepflichten auch Auswirkungen im sie betreffenden Berufsfeld, wo allenfalls zusätzliche Voraussetzungen oder Bedingungen den Datenaustausch regeln.¹⁹

1. Amtsgeheimnis (Art. 320 StGB)

1.1. Gesetzestext

„1. Wer ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Behörde oder als Beamter anvertraut worden ist, oder das er in seiner amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen hat, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Die Verletzung des Amtsgeheimnisses ist auch nach Beendigung des amtlichen oder dienstlichen Verhältnisses strafbar.

2. Der Täter ist nicht strafbar, wenn er das Geheimnis mit schriftlicher Einwilligung seiner vorgesetzten Behörde geoffenbart hat.“

1.2. Adressaten/Verpflichtete

Täter kann nur sein, wer Mitglied einer Behörde oder Beamter ist. Entscheidend ist dabei die Funktion einer Person: Beamteneigenschaft im strafrechtlichen Sinne²⁰ kommt einer Person nur zu, wenn sie amtliche Funktionen innehat, d.h. Funktionen, die „der Erfüllung einer dem Gemeinwesen zukommenden öffentlich-rechtlichen Aufgabe“²¹ dienen. Mitglieder von Behörden sind miterfasst, soweit sie auch amtliche Funktionen ausüben oder aber in den einzelnen Bestimmungen gesondert erwähnt werden.²²

¹⁶ GÄCHTER/EGLI, Rz. 231.

¹⁷ Siehe die Kritik hierzu z.B. bei STRATENWERTH/BOMMER, BT II, § 59 N 17; Prax.Komm. StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 321 N 15.

¹⁸ Vgl. Datenschutzgesetze der Kt. AG, BE, BL, BS, FR, Gl, JU, LU, NW, SH, SZ, TI, UR und ZG (aus: Datenschutzrecht-WALDMANN/OESCHGER, Fn 383 S. 832), aber auch gemäss Art. 12 DSG-SG.

¹⁹ Z.B. im Opferhilfegesetz: Art. 11 OHG.

²⁰ Das Strafrecht definiert die Beamteneigenschaft in Art. 110 Abs. 3 StGB: „Als *Beamte* gelten die Beamten und Angestellten einer öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege sowie die Personen, die provisorisch ein Amt bekleiden oder provisorisch bei einer öffentlichen Verwaltung oder der Rechtspflege angestellt sind oder vorübergehend amtliche Funktionen ausüben.“

²¹ STRATENWERTH BT II, § 57 N 5.

²² BSK Strafrecht II-OBERHOLZER, Art. 320 StGB N 5; STRATENWERTH BT II, § 57 N 7.

1.3. Schutz-/Geltungsbereich

Der Verpflichtete muss zusätzlich ein Geheimnis offenbaren. „Geheimnis“ umfasst hier materiell²³ alle Tatsachen, „die relativ unbekannt sind und an deren Geheimhaltung für den Geheimnisherrn²⁴ ein berechtigtes Interesse besteht, das er gewahrt wissen will“^{25, 26}. Es fallen nur Geheimnisse darunter, die ein Beamter in seiner amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen hat. Offenbaren wird hier im Sinne von „zugänglich machen“ verstanden. Bestraft wird nur, wer den Tatbestand vorsätzlich begeht.²⁷

Als Rechtsgut schützt Art. 320 StGB einerseits die Privatsphäre der natürlichen und juristischen Personen. Es geht um das Recht des Einzelnen, entscheiden zu können, was mit seinen Daten geschieht und welche Daten an wen weitergeleitet werden. Geschützt wird somit – wie beim entsprechenden Grundrecht – die informationelle Selbstbestimmung. Andererseits wird mit dem Amtsgeheimnis die Abwicklung von Verwaltungsaufgaben geschützt, die anstelle und zugunsten der Bevölkerung übernommen werden. Das reibungslose Funktionieren der Verwaltung und Rechtspflege soll hier garantiert werden.²⁸

1.4. Konsequenzen bei Verletzung

Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.

1.5. Bedeutung für die vorliegende Fragestellung

Die oben aufgeführten professionellen Akteure bzw. Organe unterstehen in aller Regel dem Amtsgeheimnis, weil sie Angestellte bzw. Organe der öffentlichen Verwaltung sind und eine dem Gemeinwesen zukommende öffentlich-rechtliche Aufgabe erfüllen. Demgegenüber unterstehen rein private Sozialberatende nicht dem Amtsgeheimnis, z.B. Mitarbeitende der Pro Senectute.

Kontrovers diskutiert wird, ob auch private Beistände/innen dem Amtsgeheimnis unterstehen, die noch herrschende Lehre verneint das, aufgrund einer sehr einschränkenden Auslegung der Legaldefinition in Art. 110 Abs. 3 StGB.²⁹

2. Berufsgeheimnis (Art. 321 StGB)

2.1. Gesetzestext

1. Geistliche, Rechtsanwälte, Verteidiger, Notare, Patentanwälte, nach Obligationenrecht zur Verschwiegenheit verpflichtete Revisoren, Ärzte, Zahnärzte, Chiropraktoren, Apotheker, Hebammen, Psychologen sowie ihre Hilfspersonen, die ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben, werden, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

²³ Der formale Beschluss einer Behörde über die Geheimhaltung genügt nicht.

²⁴ Wie anschliessend aufgezeigt wird, ist das zu schützende Rechtsgut zweigeteilt in den Schutz der Verwaltung und in den Schutz der Privatsphäre des Bürgers. Insofern muss auch der Geheimnisherr zweigeteilt werden, je nachdem, ob die Privatsphäre des Bürgers (Privatgeheimnis) oder die Verwaltung durch das Geheimnis (Dienstgeheimnis) tangiert ist (Gl.M.: SPILLMANN, S. 102 ff.; BSK Strafrecht II-OBERHOLZER, Art. 320 StGB N 3f., N 12).

²⁵ STRATENWERTH BT II, § 59 N 5; siehe auch: BGE 114 IV 46. Geschützt sind somit Privat- wie Dienstgeheimnisse.

²⁶ Kritisch zum Geheimnisbegriff: RUCKSTUHL, S. 69 f., der darauf hinweist, dass nicht die Tatsache selber strafbar sein kann, sondern der Bezug zwischen Tatsache und Person. Nicht die Sozialhilfeabhängigkeit ist geheim, sondern dass X sozialhilfeabhängig ist. Es geht also im Grunde um personenbezogene Tatsachen.

²⁷ BSK Strafrecht II-OBERHOLZER, Art. 320 StGB N 7 ff.; STRATENWERTH BT II, § 59 N 3 ff.; Prax.Komm StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 320 StGB N 2 ff.

²⁸ ELSENER, S. 71; BSK Strafrecht II-OBERHOLZER, Art. 320 StGB N 3 f.; SPILLMANN, S. 62 f., S. 88 f.

²⁹ Gl.M.: BGE 76 IV 150, mit einer m.E. einseitig grammatikalischen Auslegung, aber bestätigt in BGE 121 IV 221 ff. m.w.H.; ELSENER, S. 95 f. und S. 397, der einen zusätzlichen Art. 320a StGB betr. das Vormundschaftsgeheimnis postuliert; BK-SCHNYDER/MURER, Art. 360 aZGB N 132; Prax.Komm StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 320 StGB N 2; BSK Strafrecht II-OBERHOLZER, Art. 320 StGB N 6.; a.M.: insb. HESS 1955, S. 85 ff.; HÄFELI 1989, S. 59; HESS 1976, S. 85, ROSCH, 2005, S. 63, ROSCH, FamPra.ch 2012, S. 1028; offener hier auch: STRATENWERTH, BT II, § 57 N 5; vgl. auch KUKO ZGB- HÄFELI, Art. 413 N 14.

Ebenso werden Studierende bestraft, die ein Geheimnis offenbaren, das sie bei ihrem Studium wahrnehmen.

Die Verletzung des Berufsgeheimnisses ist auch nach Beendigung der Berufsausübung oder der Studien strafbar.

2. Der Täter ist nicht strafbar, wenn er das Geheimnis auf Grund einer Einwilligung des Berechtigten oder einer auf Gesuch des Täters erteilten schriftlichen Bewilligung der vorgesetzten Behörde oder Aufsichtsbehörde offenbart hat.

3. Vorbehalten bleiben die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde

2.2. Adressaten/Verpflichtete

- Geistliche,
 - Rechtsanwälte,
 - Verteidiger,
 - Notare,
 - Patentanwälte,
 - nach Obligationenrecht zur Verschwiegenheit verpflichtete Revisoren,
 - Ärzte,
 - Zahnärzte,
 - Chiropraktoren,
 - Apotheker,
 - Hebammen,
 - Psychologen
- sowie ihre Hilfspersonen.*

Hilfsperson ist, „wer bei der Berufstätigkeit eines der genannten (Haupt-) Geheimnisträgers in der Weise mitwirkt, dass er grundsätzlich von den dabei wahrgenommenen Tatsachen ebenfalls Kenntnis erhält.“³⁰

2.3. Schutz-/Geltungsbereich

Im Unterschied zu Art. 320 StGB ist die Verletzung des Berufsgeheimnisses als Antragsdelikt ausgestaltet. Das geschützte Rechtsgut liegt im besonderen Vertrauensverhältnis, das die bezeichneten Berufsgattungen als Voraussetzung für ihre Berufsausübung und das gleichzeitig die Klienten gegenüber ihren Mandatären benötigen. Auch hier geht es um ein Geheimnis, das der Berufsperson infolge ihres Berufes anvertraut worden sein oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben muss.

2.4. Konsequenzen bei Verletzung

Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe

2.5. Bedeutung für die vorliegende Fragestellung

Psychologen finden sich durchaus auch im Sozialbereich in den genannten Organen, z.B. als Opferhilfeberater oder als Berater im Suchtbereich. Im Suchtbereich finden sich zudem z.T. Suchtmediziner und in der Bewährungshilfe z.T. Psychiater, welche Ärzte sind. Im Gesundheitsbereich können Beratende und Betreuende durchaus als Hilfspersonen von Ärzten oder anderen dem Berufsgeheimnis unterstehenden Personen gelten.³¹ In solchen Konstellationen kommt das Berufsgeheimnis zum Tragen.

³⁰ Prax.Komm StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 321 N 13.

³¹ Vgl. Prax.Komm StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 321 N 13, sogar bis zum Reinigungspersonal (a.M. zu Recht: STRATENWERTH, BT II, §59 N 17, der Personen in untergeordneten Rollen ausschliesst). Zudem ist im Medizinalbereich, der Adressatenkreis auf Personen beschränkt, die mit „Patienten oder Informationen über Patienten in Berührung kommen.“ (Prax.Komm StGB-TRECHSEL/VEST ebd.), m.a.W. insb. Zugang zum Patientendossier haben.

Die genannten Personen unterstehen in aller Regel auch dem Amtsgeheimnis. Im Verhältnis geht nach der hier vertretenen Auffassung Art. 320 StGB vor, insbesondere, weil dieser nicht als Antragsdelikt ausgestaltet ist.³²

3. Schweigepflicht nach Bundesdatenschutzgesetz (Art. 35 DSG)

3.1. Gesetzestext

¹ Wer vorsätzlich geheime, besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile unbefugt bekannt gibt, von denen er bei der Ausübung seines Berufes, der die Kenntnis solcher Daten erfordert, erfahren hat, wird auf Antrag mit Busse bestraft.¹

² Gleich wird bestraft, wer vorsätzlich geheime, besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile unbefugt bekannt gibt, von denen er bei der Tätigkeit für den Geheimhaltungspflichtigen oder während der Ausbildung bei diesem erfahren hat.

³ Das unbefugte Bekanntgeben geheimer, besonders schützenswerter Personendaten oder Persönlichkeitsprofile ist auch nach Beendigung der Berufsausübung oder der Ausbildung strafbar.

3.2. Adressaten/Verpflichtete

Das Bundesdatenschutzgesetz formuliert in Art. 35 eine berufliche Schweigepflicht, die auch für weitere Akteure als die in Art. 321 StGB genannten Berufsgruppen Gültigkeit hat.³³

3.3. Schutz-/Geltungsbereich

Die Tathandlung ist enger als in Art. 321 StGB, da es nur um geheime, besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile geht. Ansonsten entspricht der Geheimnisbegriff demjenigen von Art. 321 StGB.³⁴

3.4. Konsequenzen bei Verletzung

Busse

3.5. Bedeutung für die vorliegende Fragestellung

Diese berufliche Schweigepflicht gilt nur für private Personen und Bundesorgane und somit nur selten für Akteure in kantonalen oder kommunalen Sozialberatungsstellen.³⁵ Soweit Sozialberater Verwaltungsangestellte sind wird Art. 35 DSG inhaltlich fast immer durch Art. 320 StGB überlagert. Die hier behandelten Bundesorgane haben oft eigene zusätzliche Schweigepflichten (siehe sogleich z.B. zum Sozialversicherungsgeheimnis³⁶), welche im Verhältnis zu Art. 35 DSG vorgehen.³⁷ Wo zugleich Art. 320 oder Art. 321 StGB greift, ist Art. 35 DSG bereits konsumiert.³⁸ Demgegenüber kommt Art. 35 DSG bei national tätigen, privatrechtlichen Sozialberatungswerken (Pro Infirmis, Pro Senectute etc.) zur Anwendung. Hier stehen Sozialarbeitende unter der Schweigepflicht gemäss Art. 35 DSG, wobei zu beachten ist, dass nur vorsätzliches Handeln den Tatbestand erfüllt. Bei fahrlässiger Tathandlung kann durchaus auch die obligationenrechtliche Grundlage (in der Regel Auftragsrecht [Art. 398 OR])³⁹ als Rechtsgrundlage für eine Schadenersatzpflicht gemäss Art. 97 OR oder einer Verletzung gemäss Art. 12 ff. DSG bzw. Art. 28 ff. ZGB dienen.⁴⁰

³² Vgl.; gl. M.: STRATENWERTH/BOMMER, BT II § 59 N 14 und CORBOZ, art. 320 N 48; BGE 118 II 257; a.M. Prax.Komm StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 320 N 15, die darauf abstellen möchten, wo der Schwerpunkt der Geheimnisverletzung ist. Dies dürfte eine delikates Unterfangen darstellen (so: CORBOZ, ebd.).

³³ Botschaft DSG, S. 479 f.

³⁴ Handkommentar DSG-ROSENTHAL, Art. 35 N 9.

³⁵ GÄCHTER/EGLI, Rz. 207; Handkommentar DSG-ROSENTHAL, Art. 35 N 3; ROSCH, 2005, S. 76,

³⁶ Hierzu im Besonderen: BSK DSG-RIKLIN, Art. 35 N 56 f., wo grundsätzlich von Spezialität der Bestimmungen im Sozialversicherungsrecht ausgegangen wird.

³⁷ Handkommentar DSG-ROSENTHAL, Art. 35 N 9; BSK DSG-RIKLIN, Art. 35 N 12.

³⁸ Vgl. Prax.Komm StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 321 N 46 m.w.H; BSK DSG-RIKLIN, Art. 35 N 55.

³⁹ Vgl. CHK-GEHRER/GIGER, Art. 398 OR N 4.

⁴⁰ Siehe auch 10.

4. Sozialversicherungsgeheimnis (Art. 33 ATSG)

4.1. Gesetzestext

Mit der Einführung des Allgemeinen Teils des Sozialversicherungsrechtes wurden auch die Schweigepflichten von Personen vereinheitlicht, die an der Durchführung sowie der Kontrolle oder der Beaufsichtigung der Durchführung der Sozialversicherungsgesetze beteiligt sind, mit Ausnahme des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen und Invalidenvorsorge (BVG), so dass die Einzelgesetze nun auf Art. 33 ATSG verweisen⁴¹:

Personen, die an der Durchführung sowie der Kontrolle oder der Beaufsichtigung der Durchführung der Sozialversicherungsgesetze beteiligt sind, haben gegenüber Dritten Verschwiegenheit zu bewahren.

4.2. Adressaten/Verpflichtete

Art. 33 ATSG umschreibt den Kreis der betroffenen Personen weit. Es geht um Personen, die mit der Durchführung, Kontrolle oder Beaufsichtigung der Sozialversicherungsgesetze betraut sind, wobei eine Beteiligung an den Tathandlungen ausreichend ist.⁴² Dazu gehören auch die Leistungserbringer, wie Medizinalpersonen, Eingliederungsstätten, Spitäler, Pflegeheime, Spitex etc.⁴³ Hinzu kommen aber auch Personen bzw. Stellen zur Förderung der Altershilfe (Art. 101bis AHVG) oder der Invalidenhilfe (Art. 74 f. IVG),⁴⁴ also auch Pro Infirmis und Pro Senectute.

4.3. Schutz-/Geltungsbereich

Inhaltlich geht es um jede Kenntnis, also nicht nur um Personendaten, welche die betroffene Person bei ihrer Tätigkeit erlangt.⁴⁵ Geschützt werden soll neben dem reibungslosen Funktionieren der Verwaltung insbesondere die Persönlichkeit der versicherten Person.⁴⁶

4.4. Konsequenzen bei Verletzung

Auch wenn materiell Art. 33 ATSG zur Anwendung kommt, verbleiben die dazugehörigen Strafnormen in den Einzelgesetzen. Sie sind beim Unfallversicherungsgesetz als Vergehen konzipiert und sehen als Höchststrafe Gefängnis bis zu sechs Monaten oder Busse vor; bei den übrigen Sozialversicherungsgesetzen wird mit einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft, sofern nicht ein mit einer höheren Strafe bedrohtes Verbrechen oder Vergehen des Strafgesetzbuches vorliegt.⁴⁷

4.5. Bedeutung für die vorliegende Fragestellung

Das Bundessozialversicherungsrecht stellt ein eigenes Datenschutzsystem auf, welches die allgemeinere Datenschutzgesetzgebung konkretisiert. Dementsprechend hat das Datenschutzgesetz nur subsidiäre bzw. konkretisierende Bedeutung.⁴⁸ Zudem gilt die Schweigepflicht als „besondere Geheimhaltungspflicht“.⁴⁹ In Bezug auf das Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB geht wohl dieses vor.⁵⁰ Das Verhältnis zum Amtsgeheimnis nach Art. 320 StGB scheint bisher ungeklärt bzw. nicht thematisiert zu sein. Absicht des Parlamentes war, das „Amtsgeheimnis“ in Art. 33 ATSG für den Sozialversicherungsbereich einheitlich zu

⁴¹ Art. 87 Abs. 4 AHVG, Art. 92 Bst. c KVG, Art. 70 IVG, Art. 112 Abs. 3 UVG, Art. 105 Abs. 3 AVIG.

⁴² ATSG-Kommentar KIESER, Art. 33 N 6 f.

⁴³ GÄCHTER/EGLI, Rz 241 m.w.H.; ATSG-Kommentar KIESER, Art. 33 N 7.

⁴⁴ ATSG-Kommentar KIESER, Art. 33 N 21; vgl. ausdrücklich Art. 1 Abs. 2 IVG bzw. AHVG.

⁴⁵ ATSG-Kommentar KIESER, Art. 33 N 8; GÄCHTER/EGLI, Rz. 246.

⁴⁶ ATSG-Kommentar KIESER, Art. 33 N 3, 5; GEISER, AJP 2013, S. 1690.

⁴⁷ Siehe Fn 41.

⁴⁸ GÄCHTER/EGLI, Rz. 238; BGE 133 V 359 E.6.4.

⁴⁹ Zu den besonderen Geheimhaltungspflichten, siehe IV.

⁵⁰ Prax.Komm-TRECHSEL/VEST, Art. 321 N 46 ; CORBOZ, Art. 321 N 97.

regeln.⁵¹ Der Schutz- und Geltungsbereich spricht für die Konsumtion von Art. 33. Demgegenüber ist der Strafrahmen in Art. 320 StGB höher angesetzt. Die Sozialversicherungsgesetze haben dem im Hinblick auf das Strafgesetzbuch Rechnung getragen, so dass in solchen Fällen der Strafrahmen des Amtsgeheimnisses zum Tragen kommt. Dementsprechend konsumiert das Sozialversicherungsgeheimnis das Amtsgeheimnis. Das Sozialversicherungsgeheimnis hat aber nicht nur strafrechtlichen Charakter, sondern statuiert auch verwaltungsrechtlich eine Geheimhaltungspflicht.⁵² Soweit diese verwaltungsrechtlichen Bezüge im Vordergrund stehen, gelten die Strafbestimmungen neben dem Sozialversicherungsgeheimnis.

5. Kindes- und Erwachsenenschutzgeheimnis (Art. 451, Art. 413 ZGB)

5.1. Gesetzestext

Art. 451 ZGB

¹ Die Erwachsenenschutzbehörde ist zur Verschwiegenheit verpflichtet, soweit nicht überwiegende Interessen entgegenstehen.

Art. 413 ZGB

² Der Beistand oder die Beiständin ist zur Verschwiegenheit verpflichtet, soweit nicht überwiegende Interessen entgegenstehen

5.2. Adressaten/Verpflichtete

Adressaten der Verschwiegenheitspflicht sind der Beistand und die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB), wobei die herrschende Meinung den Begriff der KESB hier sehr weit auslegt und auch auf sämtliche Hilfspersonen, wie Überprüfungsinstanzen, Mitarbeitende, Sachverständige, delegierte Ärzte gemäss Art. 427, 429, 434f und 438 ZGB contra verba legis ausdehnt.⁵³

5.3. Schutz-/Geltungsbereich

Der Schutz- bzw. Geltungsbereich umfasst vorab die betroffene Person. Darüber ist man sich einig. Inwiefern sie auch das reibungslose Funktionieren der Verwaltung und Rechtspflege umfasst, ist umstritten.⁵⁴ In Bezug auf den sachlichen Geltungsbereich deckt sich der Geheimnisbegriff mit demjenigen des Amtsgeheimnisses nach Art. 320 StGB.⁵⁵ Es darf davon ausgegangen werden, dass es sich hierbei um eine besondere Geheimhaltungspflicht handelt.⁵⁶

⁵¹ ATSG Kommentar-KIESER, Art. 33 N 14.

⁵² ATSG-Kommentar-KIESER, Art. 33 N 5.

⁵³ OFK-ZGB-FASSBIND, Art. 451 N 1; FamKomm Erwachsenenschutz-COTTIER/HASSLER, Art. 451 N 8; in diese Richtungweisend auch BSK Erwachsenenschutz - GEISER, Art. 451 N 10; a.M. ROSCH, in: Rosch et al., Art. 451 N 1 mit materiell identischem Ergebnis.

⁵⁴ Pro ROSCH, in: Rosch et al., Art. 451 N 1 f.; OFK ZGB-FASSBIND, Art. 451 N 1; ELSENER, S. 195; contra: BSK Erwachsenenschutz-GEISER, Art. N 7; ebenso in diese Richtungweisend: FamKomm Erwachsenenschutz-COTTIER/HASSLER, Art. 451 N 14.

⁵⁵ OFK ZGB-FASSBIND, Art. 451 N 1; ROSCH, in: Rosch et al., Art. 451 N 1; Das Kindes- und Erwachsenenschutzgeheimnis benötigt im Unterschied zum Amtsgeheimnis aber nicht in jedem Falle einen kausalen Bezug zur amtlichen Tätigkeit (vgl. ROSCH, ebd. Art. 451 N 1, Famkomm Erwachsenenschutz, COTTIER/HASSLER, Art. 451 N 17).

⁵⁶ So: ROSCH, in: Rosch et al., Art. 451 N 1; KOKES Praxisanleitung Erwachsenenschutz, Rz. 1.218.

5.4. Konsequenzen bei Verletzung

Das ZGB sieht keine besondere Sanktion vor. Staatshaftung nach Art. 454 ff. ZGB kommt in Frage bzw. je nach kantonaler Ausgestaltung auch Sanktionen gemäss Ausführungsbestimmungen zum ZGB. Soweit das Reglement oder die Vereinbarung der Gemeinde eine disziplinarische Regelung gemäss Disziplinargesetz vorsieht⁵⁷, ist dieses anwendbar. Hier sind Disziplinar massnahmen bis zur Kündigung möglich.⁵⁸

5.5. Bedeutung für die vorliegende Fragestellung

Mandatsträger und Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, inkl. derer Hilfspersonen, unterstehen dem Kindes- und Erwachsenenschutzgeheimnis. Sie unterstehen grundsätzlich auch dem Amtsgeheimnis nach Art. 320 StGB. Dieses ist trotz desselben sachlichen Geltungsbereichs in Bezug auf die strafrechtliche Verantwortung ausgerichtet; die Interessenlage ist dementsprechend eine andere und das Amtsgeheimnis nach Art. 320 StGB kommt neben dem Kindes- und Erwachsenenschutzgeheimnis vollends unabhängig zum Tragen.⁵⁹ Wer gegen das Kindes- und Erwachsenenschutzgeheimnis verstösst, verletzt in aller Regel auch das Amtsgeheimnis.⁶⁰ Folglich ist bei einem zulässigen Datenaustausch aufgrund von Art. 451 bzw. Art. 413 ZGB jeweils die Entbindung vom Amtsgeheimnis vonnöten, was den Datenaustausch in der Praxis wesentlich erschwert. In Bezug auf den sachlichen Geltungsbereich geht das Kindes- und Erwachsenenschutzgeheimnis gemäss der hier vertretenen Auffassung *allgemeineren* kantonalen Schweigepflichten als speziellere Norm vor.⁶¹ Die Organe des Kindes- und Erwachsenenschutzes sind gemäss Art. 122 Abs. 2 BV Organe des kantonalen Rechts, weshalb kantonales Datenschutzgesetz zur Anwendung gelangt.⁶² Somit gelangt Art. 35 DSG nicht zur Anwendung. Das St. Gallische Recht kennt keine vergleichbare Bestimmung im Datenschutzgesetz. Dies ist auch nicht notwendig, da

⁵⁷ Vgl. Art. 1 lit. f. Disziplinargesetz: „der in einem Arbeitsverhältnis mit der Gemeinde, dem selbständigen öffentlich-rechtlichen Gemeindeunternehmen, der selbständigen öffentlich-rechtlichen Kindes- und Erwachsenenschutz einrichtung, dem Zweckverband oder dem Gemeindeverband stehenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, wenn das Reglement oder die Verbandsvereinbarung für diese die disziplinarische Verantwortlichkeit vorsieht“.

⁵⁸ Vgl. Art. 4: **Disziplinarfehler**

¹ Als Disziplinarfehler gelten:

- a) eine schuldhaftige Verletzung der Amts- oder Dienstpflicht;
- b) ein schuldhaftes Verhalten ausser Amt oder Dienst, das mit dem Amt oder dem Dienst offensichtlich nicht vereinbar ist.

Art. 5 Disziplinar massnahmen

¹ Disziplinar massnahmen sind:

- a) schriftlicher Verweis;
- b) Geldleistung bis Fr. 2000.–;
- c) Unterbrechung der periodischen Besoldungserhöhung;
- d) Versetzung in eine tiefere Besoldungsklasse;
- e) Versetzung in das provisorische Dienstverhältnis auf bestimmte Zeit, längstens aber für die Dauer von zwei Jahren;
- f) Versetzung in ein anderes Amt oder in einen anderen Dienst;
- g) Einstellung im Amt oder im Dienst bis zu drei Monaten mit Entzug oder Kürzung der Besoldung;
- h) Androhung der Entlassung;
- i) Entlassung aus dem Amt oder dem Dienst.

² Mehrere Disziplinar massnahmen können miteinander verbunden werden.

³ Andere Disziplinar massnahmen sind nicht zulässig.

⁵⁹ FamKomm Erwachsenenschutz-COTTIER/HASSLER, Art. 451 N 14; BSK Erwachsenenschutz-GEISER, Art. 451 N 7; Botschaft Erwachsenenschutz, S. 7055; ELSENER, S. 162 ff, S. 189 f.

⁶⁰ BSK Erwachsenenschutz-GEISER, Art. 451 N 36.

⁶¹ KUKO ZGB-ROSCH, Art. 451 N 1; missverständlich: ROSCH, in: KOKES, Rz. 1.218.

⁶² ROSCH, FamPra.ch 2012, S. 1023; BGE 122 I 153 Es 2c/d, MEIER, S. 223 Fn 570; FamKomm Erwachsenenschutz-COTTIER/HASSLER, Art. 451 N 19.

Art. 35 DSG bzw. eine entsprechende kantonale Bestimmung entweder durch das Kindes- und Erwachsenenschutzgeheimnis oder das Amtsgeheimnis nach Art. 320 konsumiert ist.⁶³ Beistände können zudem auch dem weitgefassten Sozialversicherungsgeheimnis unterstellt sein, weil sie z.B. bei Drittauszahlungsstelle sind⁶⁴. Wie oben aufgezeigt, geht das Sozialversicherungsgeheimnis dem Amtsgeheimnis im strafrechtlichen Bereich vor.⁶⁵ Folglich ist das Sozialversicherungsgeheimnis, analog dem Verhältnis von Kindes- und Erwachsenenschutzgeheimnis und Amtsgeheimnis nach Art. 320 StGB, auch unabhängig vom Kindes- und Erwachsenenschutzgeheimnis zu behandeln. Der Beistand hat sich somit jeweils zu überlegen, ob er bei der vorliegenden Fragestellung auch dem Sozialversicherungsgeheimnis untersteht. Da er ansonsten automatisch dem Amtsgeheimnis untersteht, von dem er sich auch entbinden lassen muss, wäre in solchen Konstellationen zu empfehlen, zumindest im Zweifelsfalle, wenn nicht standardmässig, sich vom Amtsgeheimnis entbinden zu lassen.

6. Opferhilfegeheimnis (Art. 11 OHG)

6.1. Gesetzestext

Art. 11 OHG:

¹ Personen, die für eine Beratungsstelle arbeiten, haben über ihre Wahrnehmungen gegenüber Behörden und Privaten zu schweigen. Die Schweigepflicht gilt auch nach Beendigung dieser Mitarbeit. Vorbehalten bleiben die Zeugnispflichten nach der Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007.

² Die Schweigepflicht ist aufgehoben, wenn die beratene Person damit einverstanden ist.

³ Ist die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität eines minderjährigen Opfers oder einer anderen unmündigen Person ernsthaft gefährdet, so kann die Beratungsstelle die Vormundschaftsbehörde informieren oder bei der Strafverfolgungsbehörde Anzeige erstatten.

⁴ Wer die Schweigepflicht verletzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

6.2. Adressaten/Verpflichtete

Es fallen sämtliche Personen unter die Schweigepflicht, die für eine Beratungsstelle im Rahmen der Opferhilfegesetzgebung arbeiten, inkl. Hilfspersonen und auch Personen, die durch die Beratungsstelle als Fachpersonen beigezogen werden oder Teile davon, die an Dritte delegiert werden, soweit sie dann noch „für eine Beratungsstelle“ arbeiten.⁶⁶ Kein Kriterium ist somit die Frage, ob sie Beamte oder Mitglied einer Behörde im Sinne des Amtsgeheimnisses sind.

6.3. Schutz-/Geltungsbereich

Die Schweigepflicht umfasst sämtliche Wahrnehmungen, also nicht bloss Informationen, sondern auch persönliche Einschätzungen derjenigen Personen, welche der Schweigepflicht unterstehen.⁶⁷ In der Lehre wird davon ausgegangen, dass nach teleologischer Auslegung der Geheimnisbereich auf die Beratungstätigkeit beschränkt sei.⁶⁸ Es handelt sich hier um eine besondere Schweigepflicht⁶⁹. Ausnahme von der Schweigepflicht besteht nur, wenn die betroffene Person einwilligt oder eine Zeugnispflicht nach Strafprozessordnung vorliegt. Damit wird auf Art. 173 Abs. 1 lit. d StPO verwiesen, der vorsieht, dass zum Zeugnis verpflichtet werden kann, wenn das Interesse an der Wahrheitsfindung das Geheimhaltungsinteresse überwiegt.

⁶³ Siehe oben 3.5.

⁶⁴ Vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. b/c ATSV.

⁶⁵ Siehe oben 4.5.

⁶⁶ Vgl. Opferhilfekomm-VOGT, Art. 11 N 4.

⁶⁷ Siehe auch: Opferhilfekomm-VOGT, Art. 11 N 7 f. m.w.H.

⁶⁸ Opferhilfekomm-VOGT, Art. 11 N 8 i.f. m.w.H.

⁶⁹ Botschaft OHG v. 25.4.1990, BBl 1990 II, S. 980; Opferhilfekomm-VOGT, Art. 11 N 18 m.w.H.

6.4. Konsequenzen bei Verletzung

Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.

6.5. Bedeutung für die vorliegende Fragestellung

Beratungsstellen der Opferhilfe sind in vielfältigen Kontexten Akteure der Zusammenarbeit in der Sozialberatung. Das Opferhilfegeheimnis konsumiert das Amtsgeheimnis und Berufsgeheimnis nach Art. 320 f. StGB.⁷⁰ Gleiches gilt wohl auch für Art. 35 DSGVO, falls eine Anwendung überhaupt im Einzelfall gegeben ist.⁷¹ Eine Überschneidung mit dem Sozialversicherungs- und Kindes- und Erwachsenenschutzgeheimnis dürfte nur selten vorkommen. In solchen Fällen ist der Auftrag genau zu prüfen.⁷² Die Organisation der Beratungsstellen ist Sache der Kantone⁷³, weshalb kantonales Recht – insbesondere das kantonale Datenschutzgesetz bzw. kant. Personalrecht – auch zur Anwendung kommen könnte.⁷⁴

7. Suchthilfegeheimnis gemäss Art. 3c BetmG

7.1. Gesetzestext

Art. 3c BetmG:

³ Die Kantone bezeichnen fachlich qualifizierte öffentliche oder private Behandlungs- oder Sozialhilfestellen, die für die Betreuung gemeldeter Personen, namentlich gefährdeter Kinder oder Jugendlicher, zuständig sind.

⁴ Das Personal der zuständigen Behandlungs- oder Sozialhilfestellen untersteht dem Amts- und Berufsgeheimnis nach den Artikeln 320 und 321 des Strafgesetzbuches.

7.2. Adressaten/Verpflichtete

Die gemäss kantonalem Recht vorgesehenen Behandlungs- oder Sozialhilfestellen unterstehen im Rahmen der Betreuung und Beratung von Menschen mit suchtbedingten Störungen gemäss Art. 1 BetMG Suchthilfegeheimnis. Aufgrund diverser Auslegungsproblemen des Art. 3c BetmG wurde die Bezeichnung der entsprechenden Stellen im Kt. St. Gallen sistiert.⁷⁵

7.3. Schutz-/Geltungsbereich

Die genannten Personen unterstehen dem Amts- und Berufsgeheimnis gemäss Art. 320 f. StGB. Damit werden unter Umständen die abschliessende Aufzählung in Art. 321 StGB⁷⁶ bzw. die für das Amtsgeheimnis relevante Legaldefinition erweitert.⁷⁷ Dies wäre der Fall bei Sozialarbeitenden, welche nicht dem Berufsgeheimnis unterstellt sind, aber in einer Behandlungs- oder Sozialhilfestelle gemäss Art. 3c BetmG arbeiten, oder bei einer privaten Fachstelle, welche über einen Leistungsvertrag oder eine Beileihung dem Amtsgeheimnis unterstellt wird.

7.4. Konsequenzen bei Verletzung

Geht man mit dem Gesetzgeber davon aus, dass Art. 320 f. StGB anwendbar ist, dann ist auf die Ausführungen zu den Artikeln oben zu verweisen.

⁷⁰ Opferhilfekomm-VOGT, Art. 11 N 36.

⁷¹ Siehe 3.5.

⁷² Dann ist auf das in 7.5. Erwähntes zu verweisen.

⁷³ Opferhilfekomm-ZEHNTNER, Art. 9 N 1.

⁷⁴ Siehe hierzu 11.

⁷⁵ Schriftliche Auskunft des Amtes für Soziales vom 12. Juni 2013 gegenüber dem Verfasser.

⁷⁶ Prax.Komm StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 321 N 3; STRATENWERTH/BOMMER, BT II § 59 N 17.

⁷⁷ Inwiefern das BetmG die Täterschaft ausweiten kann und inwiefern das mit Art. 1 StGB noch vereinbar ist, wäre zu klären.

7.5. Bedeutung für die vorliegende Fragestellung

Fachstellen im Suchtbereich sind wichtige Akteure in der Sozialberatung. Soweit sie im Rahmen von Art. 3c BetmG arbeiten, kommt die strafrechtliche Schweigepflicht zum Tragen. Es ist aber auch möglich, dass Fachstellen nicht im Rahmen von Art. 3c BetmG tätig sind. Dann greift neben dem Amts- oder allenfalls auch dem Berufsgeheimnis gemäss Art. 320 f. StGB das kantonale Suchtgesetz, das in Art. 6 den Staat verpflichtet, Fachstellen für Suchtprävention und für Präventionsprogramme zu errichten; Art. 7 Suchtgesetz-SG verpflichtet sodann die Gemeinden, die Massnahmen der Suchtprävention umzusetzen und gemäss Art. 8 f. Suchtgesetz-SG Personen zu beraten und zu betreuen, wobei die Gemeinden für diese Aufgabe auch Dritte beauftragen können. Wenn die Gemeinde diese Aufgabe selber übernimmt, unterstehen die Akteure dem Gemeindegesetz. Subsidiär bzw. zur Konkretisierung kommt in jedem Falle das kantonale Datenschutzrecht zur Anwendung.⁷⁸ Art. 35 DSG kommt nur zur Anwendung, wenn es sich um rein private Tätigkeiten handelt. Da das Suchtgeheimnis auf das Amts- und Berufsgeheimnis verweist, ist in Bezug auf die Konkurrenzen auch auf das bei Art. 35 DSG Erwähnte zu verweisen.⁷⁹ Suchtberater sind in aller Regel nicht dem Sozialversicherungsgeheimnis unterstellt, weil sie nicht zur Kontrolle oder Beaufsichtigung gemäss Art. 33 ATSG zuständig sind. Im Verhältnis zum Kindes- und Erwachsenenschutzgeheimnis dürften sich die beiden Bereiche in der Regel auch ausschliessen. Ausnahmen sind möglich, z.B. die Weisung, im Rahmen der Nachbetreuung gemäss Art. 437 ZGB eine Suchtberatung aufzusuchen oder Aufsichtsstelle nach Art. 392 Ziff. 3 ZGB zu sein. Dann ist zu unterscheiden, inwiefern man der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde auskunftspflichtig ist. In der Regel ist das im Rahmen einer Weisung nicht der Fall. Bei der Aufsichtsstelle ist man hingegen verlängerter Arm der Behörde und hat die Situation für die Behörde zu beobachten und zu rapportieren.⁸⁰ Übernimmt man diesen Auftrag, dann ist trennscharf zu unterscheiden, was zum behördlichen Auftrag und was zum Auftrag im Rahmen der Suchthilfe gehört. Inhalte der Beratung gehören nicht hierzu, aber unter Umständen die Häufigkeit des Erscheinens. Dies ist dem Klienten auch zu kommunizieren. Es zeigt sich, dass hier aufgrund der Aufgaben und der zugrunde liegenden Aufträge Lösungen gefunden werden können. Gleiches gilt im Verhältnis zum Opferhilfegeheimnis.

8. Bewährungshilfegeheimnis (Art. 93 StGB)

8.1. Gesetzestext

Art. 93 Abs. 2 StGB:

2 Personen, die in der Bewährungshilfe tätig sind, haben über ihre Wahrnehmungen zu schweigen. Sie dürfen Auskünfte über die persönlichen Verhältnisse der betreuten Person Dritten nur geben, wenn die betreute Person oder die für die Bewährungshilfe zuständige Person schriftlich zustimmt.

Art. 3 Abs. 2 Verordnung über die Bewährungshilfe-SG:

„Der freiwillige Helfer unterliegt der gleichen Schweigepflicht wie der Mitarbeiter.“

8.2. Adressaten/Verpflichtete

Vom Bewährungshilfegeheimnis erfasst werden alle Personen, die in der Bewährungshilfe tätig sind, inkl. Hilfspersonen und auch Personen, die durch die Bewährungshilfe als Fachpersonen beigezogen werden oder Teile davon, die an Dritte⁸¹ delegiert werden.⁸² Dazu

⁷⁸ Siehe hierzu 11.

⁷⁹ Siehe 3.5.

⁸⁰ Vgl. ROSCH, in: Rosch et al., Art. 392 N 7 m.w.H.

⁸¹ Vgl. Art. 376 StGB.

⁸² BSK Strafrecht I-BAECHTOLD, Art. 93 N 22.

gehören schon von Bundesrechts wegen Angestellte von privaten Trägern, aber auch freie Mitarbeitende⁸³, was der Kanton St. Gallen in der Verordnung verdeutlicht.

8.3. Schutz-/Geltungsbereich

Es kann hier auf die Ausführungen des Opferhilfegeheimnisses verwiesen werden.⁸⁴ Es darf auch hier davon ausgegangen werden, dass es sich um eine besondere Schweigepflicht handelt.

8.4. Konsequenzen bei Verletzung

Eine Sanktion wird im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt. Soweit der Tatbestand von Art. 320 StGB erfüllt ist, kommen die dort genannten Sanktionen zum Zuge.

Art. 376 StGB verweist auf die Kantone. Diese haben die entsprechenden Dienste einzurichten. Dementsprechend ist wohl von kantonalen Organen auszugehen und der kantonale Gesetzgeber könnte im Rahmen der Ausführungsbestimmungen Sanktionen vorsehen. Der Kanton St. Gallen führt die Bewährungshilfe in einer Verwaltungseinheit. Die Personen unterstehen dementsprechend dem Amtsgeheimnis nach Art. 320 StGB und den kantonalen Schweigepflichten. Die Freiwilligen Mitarbeitenden können demgegenüber nicht dem Amtsgeheimnis unterstehen.⁸⁵ Hier kommt kantonales Recht zur Anwendung.⁸⁶

8.5. Bedeutung für die vorliegende Fragestellung

Bewährungshelfer – mit Ausnahme der freiwilligen Helfer – sind Beamte nach der Legaldefinition von Art. 110 Abs. 3 StGB. Damit unterstehen sie automatisch auch dem Amtsgeheimnis. Die Konzeption von Art. 93 Abs. 2 StGB ist derjenigen des Opferhilfegesetzes nachgeahmt, mit dem wesentlichen Unterschied, dass keine Sanktion vorgesehen ist. Damit ist die Schweigepflicht – ähnlich dem Kindes- und Erwachsenenschutzgeheimnis⁸⁷ – zwar als besondere Schweigepflicht konzipiert, aber in Bezug auf die Sanktion verweist es auf andere kantonale Bestimmungen. Das hat Auswirkungen auf die Konkurrenzen: Wie beim Kindes- und Erwachsenenschutzgeheimnis muss deshalb das Amtsgeheimnis neben der Schweigepflicht in der Bewährungshilfe unabhängig zum Tragen kommen. Soweit das Amtsgeheimnis nicht zum Tragen kommt und die Kantone keine Sanktion vorgesehen haben, zeitigt die Verletzung des Bewährungshilfegeheimnisses auch keine Wirkung. Gleiches gilt im Verhältnis zum Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB.

Art. 35 DSG kommt für die öffentlich-rechtlich Angestellten nicht zur Anwendung, weil es sich vorliegend nicht um Bundesbehörden handelt.

Im Verhältnis zum Sozialversicherungs-, Kindes- und Erwachsenenschutz-, Opferhilfe- und Suchthilfegeheimnis dürften die genannten Schweigepflichten zusätzlich hinzukommen, soweit Aufgaben in diesem Bereich übernommen werden.⁸⁸

9. Asylgeheimnis (Art. 30 AsylG)

9.1. Gesetzestext

30 Abs. 4 AsylG

Die Vertretung der Hilfswerke beobachtet die Anhörung, hat aber keine Parteirechte.

Sie bestätigt unterschriftlich ihre Mitwirkung und untersteht gegenüber Dritten der Schweigepflicht.

2ter Das Bundesamt kann Dritte mit Aufgaben zur Sicherstellung des Betriebs der Empfangsstellen und der besonderen Zentren nach Absatz 1bis sowie mit weiteren Aufgaben nach Absatz 2 beauftragen;

⁸³ BSK Strafrecht I-BAECHTOLD, Art. 93 N 22.

⁸⁴ Siehe 6; mit Ausnahme des Verweises auf die Strafprozessordnung, die das Bewährungshilfegeheimnis nicht kennt.

⁸⁵ Zur Kritik siehe oben 1.5.

⁸⁶ Siehe zum Verhältnis zum kantonalen Recht 11.

⁸⁷ Siehe dort 5.5.

⁸⁸ Vgl. hierzu 7.5.

davon ausgenommen ist die Befragung des Asylsuchenden nach Absatz 2. Die beauftragten Dritten unterstehen der gleichen Schweigepflicht wie das Bundespersonal.

9.2. Bedeutung für die vorliegende Fragestellung

Bei der Schweigepflicht nach Art. 30 Abs. 4 AsylG handelt es sich um eine Schweigepflicht, die eingeschränkt ist auf die Anhörung; diejenige im Rahmen der Beauftragung von Dritten betrifft die Sicherstellung des Betriebs von Empfangsstellen und besonderer Zentren des Bundes. Damit dürften diese Personen in der Regel nicht im Rahmen der Sozialberatung Akteure der Zusammenarbeit sein. Sind sie es ausnahmsweise, so unterstehen sie der personalrechtlichen Schweigepflicht des Bundes.⁸⁹ Das Verhältnis zu den anderen Schweigepflichtigen verhält sich analog zu demjenigen von kantonalen Staatsangestellten.⁹⁰

10. Art. 28 ZGB/Private

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 Arbeitsrecht⁹¹, im Strafrecht⁹², im Bankenrecht⁹³, im Post- und Fernmeldebereich,⁹⁴ im Auftragsrecht etc. Von besonderer Bedeutung ist hier auch die Schweigepflicht nach Art. 35 DSG, welche immer im 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.⁹⁵ Anwendbar ist für solche Situationen das Bundesdatenschutzgesetz, insbesondere Art. 12 ff. DSG.
- *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 aus zwischen Staat und Beliehem, wo der Staat also direkt Einfluss nimmt auf die Aufgabenerfüllung 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.⁹⁶ Eine Subventionierung für sich alleine ist zudem nicht ausreichend, damit etwas zur Staatsaufgabe wird.⁹⁷ Wenn Staatsaufgaben erfüllt werden, kommen folgerichtig kantonales Datenschutzrecht und die Geheimhaltung gemäss dem Staatsverwaltungsgesetz zur Anwendung.⁹⁸ Wenn Private öffentlich-rechtliche Aufgaben

⁸⁹ Vgl. Art. 22 BPG.

⁹⁰ Siehe dort 11.1., insb. 11.1.5.

⁹¹ Art. 328b, Art. 321a OR.

⁹² Art. 321 StGB,

⁹³ Art. 47 Bankengesetz, Art. 43 Börsengesetz.

⁹⁴ Art. 321ter StGB.

⁹⁵ BSK DSG-RAMPINI, Vorb. Zum 3. Abschnitt N 3.

⁹⁶ Siehe Datenschutzrecht-WALDMANN/OESCHGER, S. 790; Gutachten 051124 des Bundesamtes für Justiz vom 24. November 2005, in: VPB 70.54 Ziff. 3.

⁹⁷ Gutachten 051124 des Bundesamtes für Justiz vom 24. November 2005 in: VPB 70.54 Ziff. 2.

⁹⁸ Vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. h Ziff. 5 DSG-SG: „Dem öffentlichen Organ sind Private gleichgestellt, wenn sie Staatsaufgaben erfüllen.“ Was Staatsaufgaben sind, wird in Art. 25 KV-SG konkretisiert:

„1 Der Staat erfüllt nach Gesetz Aufgaben, die im öffentlichen Interesse erfüllt werden müssen, soweit Private sie nicht angemessen erfüllen. (...)

3 Das Gesetz regelt die Voraussetzungen für die Übertragung der Erfüllung von Staatsaufgaben an Private sowie den Rechtsschutz und die Aufsicht.

für Gemeinden erfüllen⁹⁹, ist jedoch fraglich, ob die Schweigepflicht gemäss Art. 99 Gemeindegesetz diese auch miterfasst, da hier das Verwaltungspersonal Adressat ist. Gemäss der Legaldefinition in Art. 95 Gemeindegesetz¹⁰⁰ stehen aber solche Dritte gerade nicht mit der Gemeinde in einem Arbeitsverhältnis.¹⁰¹ Sie können aber in einem weiteren Sinne als Beauftragte gemäss Art. 99 Gemeindegesetz gesehen werden und unterstehen demgemäss auch der Schweigepflicht. Zur Verdeutlichung wäre hier im Rahmen des für die Übertragung notwendigen Reglements¹⁰² auf diese Schweigepflicht zusätzlich hinzuweisen. Private mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben werden im Rahmen des kantonalen Rechts behandelt, vgl. 11.1.

10.1. Gesetzestext

¹ Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen.

² Eine Verletzung ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist.

10.2. Adressaten/Verpflichtete

Geschützt werden die natürliche und die juristische Person vor persönlichkeitsverletzenden faktischen Beeinträchtigungen durch Dritte.¹⁰³

10.3. Schutz-/Geltungsbereich

Geschützt wird die Persönlichkeit. Damit werden „physische, psychische, moralische, gesellschaftliche und soziale Werte, die einer Person kraft ihrer Existenz zukommen, abgedeckt“.¹⁰⁴

10.4. Konsequenzen bei Verletzung

Klagen und vorsorgliche Massnahmen zur Beseitigung der Persönlichkeitsverletzung gemäss Art. 28 ff. ZGB.

10.5. Bedeutung für die vorliegende Fragestellung

Die widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung umfasst viele Sachverhalte, die bereits durch die Datenschutzgesetze abgehandelt sind. Die Datenschutzgesetze konkretisieren und ergänzen im Verhältnis zwischen Privatpersonen den Persönlichkeitsschutz gemäss Art. 28 ZGB, weil sie eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung viel genauer und umfassender in Bezug auf die Datenbearbeitung umschreiben.¹⁰⁵ Es ist deshalb grundsätzlich davon auszugehen, dass beim Datenaustausch mit Akteuren der Sozialberatung das Datenschutzrecht als Konkretisierung von Art. 28 ZGB gilt.¹⁰⁶ Art. 28 ZGB kann hier nur noch

⁹⁹ Dies ist gemäss Art. 125 ff. Gemeindegesetz möglich, wobei die Terminologie im Unterschied zum kantonalen Recht nicht von „Staatsaufgaben“ spricht, sondern von „öffentlichen Aufgaben“. Materiell dürfte hier dasselbe gemeint sein.

¹⁰⁰ Art. 95 Gemeindegesetz lautet:

„¹ Die im öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Arbeitsverhältnis mit der Gemeinde stehenden Angestellten bilden das Verwaltungspersonal.

² Das öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnis wird durch Reglement geordnet. Ist nichts anderes bestimmt, wird das Personalgesetz vom 25. Januar 2011 sachgemäss angewendet.“

¹⁰¹ Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der entsprechenden Botschaft des Regierungsrates zum Gemeindegesetz vom 11. März 2008.

¹⁰² Art. 126 Abs. 2 Gemeindegesetz.

¹⁰³ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Personenrecht, Rz. 12.01.

¹⁰⁴ Botschaft DSG, S. 418; eingehend: PEDRAZZINI/OBERHOLZER, S. 112 ff., insb. S. 130 ff.

¹⁰⁵ Vgl. auch: HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Personenrecht, Rz. 13.23 f. m.w.H.; BSK DSG-MAURER-LAMBROU/KUNZ, Art. 1 N 8.

¹⁰⁶ Datenschutzrecht-BELSER/NOUREDDINE, S. 487 ff.

als „Auffangtatbestand“ Verwendung finden¹⁰⁷, dem in der Praxis als eigenständige Rechtsgrundlage kaum Bedeutung zukommen dürfte.¹⁰⁸ Dementsprechend geht nicht nur das Datenschutzgesetz vor, sondern auch die spezielleren hier genannten Schweigepflichten. Bedeutung erlangen kann Art. 28 ZGB im rein privatrechtlichen Kontext. Sozialberatung kann durchaus als rein privatrechtliche Aufgabe ausgestaltet sein, z.B. wenn in einem grösseren Betrieb betriebliche Sozialarbeit eingerichtet wird; aber auch die grösseren Pro-Werke¹⁰⁹ gehören dazu. Wie unter 1.2. aufgezeigt, kommt bei rein privatrechtlichem Tun das Amtsgeheimnis nicht zur Anwendung. Demgegenüber kann sich das Berufsgeheimnis nach Art. 321, die Schweigepflicht nach Art. 35 DSG oder auch das Suchthilfegeheimnis mit der Schweigepflicht von Privaten nach Privatrecht überschneiden, z.B. bei Ärzten/innen. Privatautonom vereinbarte oder dispositiv geltende Normen sind unabhängig von den hier vorgestellten öffentlich-rechtlichen Normen;¹¹⁰ in der Regel zielen diese auf Schadenersatz ab, betreffen also nicht die disziplinarische oder strafrechtliche Verantwortlichkeit, sondern die vermögensrechtliche. Weitaus häufiger dürften Private öffentlich-rechtliche Aufgaben übernehmen und entsprechend Sozialberatung für den Staat wahrnehmen. Dazu können Asylorganisationen, welche die Betreuung für das Gemeinwesen übernehmen, gehören, aber auch Fachorganisationen im Suchtbereich, in der Bewährungshilfe, im Gesundheitsbereich etc.¹¹¹ Dort, wo Private Staatsaufgaben erfüllen, siehe 10. und 11.1.

11. Kantonale Schweigepflichten:

Das kantonale öffentliche Recht sieht in aller Regel weitere Schweigepflichten vor, welche es z.T. auch als Amtsgeheimnisse tituliert. Es handelt sich um Schweigepflichten des kantonalen öffentlichen Rechts. Mit diesen disziplinarisch ausgestalteten Schweigepflichten

- werden dieselben Rechtsgüter wie beim Amtsgeheimnis geschützt,
- zusätzlich aber auch leichtere Störungen des Verwaltungsmechanismus, die geeignet sind, das Vertrauensverhältnis zur Verwaltung, aber auch zwischen den Verwaltungsangestellten zu trüben auch
- werden Angelegenheiten geschützt, die der Staat nach besonderen Vorschriften als „geheim“ erklärt, unabhängig davon, ob sie im Sinne des Amtsgeheimnisses nach Art. 320 StGB als geheim anzusehen sind¹¹²; hier sind die organisationsrechtlichen Vorgaben zu beachten, insb. welche Stelle z.B. einen Datenaustausch machen darf etc.¹¹³

Es geht im Kern um organisationsrechtliche Anliegen¹¹⁴ bzw. Disziplinar massnahmen.¹¹⁵ Im Folgenden werden die für die vorliegende Fragestellung relevanten kantonalen Schweigepflichten dargestellt.

11.1. Staatsangestellte

11.1.1. Gesetzestext

Art. 3a. Staatsverwaltungsgesetz

¹ Die Staatsverwaltung hält Tatsachen geheim, die nach ihrer Natur oder nach besonderer Vorschrift geheim sind.

¹⁰⁷ Beispiele zur ausschliesslichen Anwendung des Art. 28 ZGB sind z.B. die Verwendung der Personendaten zum ausschliesslich persönlichen Gebrauch, Persönlichkeitsverletzung mit Daten, die sich gar nicht auf den Verletzten beziehen, bspw. bei einem Nahestehenden nach dem Tode des Betroffenen (PETER, S. 73).

¹⁰⁸ ROSCH, 2005, S. 90.

¹⁰⁹ Pro Infirmis und Pro Senectute unterstehen aber dem Sozialversicherungsgeheimnis, siehe oben 3.5.

¹¹⁰ Datenschutzrecht-BELSER/NOUREDDINE, S. 488 f.

¹¹¹ Siehe 11.

¹¹² Das Amtsgeheimnis kennt einen materiellen Geheimnisbegriff, siehe 1.3.

¹¹³ Hierzu: GÄCHTER/EGLI, Rz. 214 ff. m.w.H.

¹¹⁴ So: GÄCHTER/EGLI, Rz. 214.

¹¹⁵ ROSCH, 2005, S. 72; SPILLMANN, S. 88 f.

Art. 67. Personalgesetz

¹ Die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter hält Tatsachen geheim, die nach ihrer Natur oder nach besonderer Vorschrift geheim sind. Vorbehalten bleibt die Information nach Art. 3 des Staatsverwaltungsgesetzes vom 16. Juni 1994.

² Die Geheimhaltungspflicht dauert nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses fort.

Art. 99. Gemeindegesetz

¹ Behördemitglieder, Verwaltungspersonal und Beauftragte sind zur Verschwiegenheit über amtliche Angelegenheiten verpflichtet, die gemäss besonderer Vorschrift oder gemäss ihrer Natur geheim zu halten sind.

² Die Pflicht zur Verschwiegenheit bleibt auch nach dem Ausscheiden aus dem Amt bestehen.

³ Vorbehalten bleiben besondere gesetzliche Vorschriften über die Aufhebung der Schweigepflicht.

11.1.2. Adressaten/Verpflichtete

Im vorliegenden Kontext sind die wesentlichen Adressaten des Personalgesetzes¹¹⁶ und Staatsverwaltungsgesetzes¹¹⁷ Mitarbeitende des Kantons; auf diese ist die Schweigepflicht nach Staatsverwaltungsgesetz und Personalgesetz anwendbar. Hinzu kommen gemäss Staatsverwaltungsgesetz Private, soweit ihnen Staatsaufgaben übertragen sind.¹¹⁸ Der Schweigepflicht unterstehen auch Justizbehörden, soweit sie nicht richterlich handeln.¹¹⁹ Damit wird Art. 37 des Gerichtsgesetzes ergänzt.

Der Schweigepflicht des Gemeindegesetzes unterstehen neben Behördemitgliedern und Verwaltungspersonal auch Beauftragte. Verwaltungspersonal sind gemäss der Legaldefinition in Art. 95 Gemeindegesetz, die „im öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Arbeitsverhältnis mit der Gemeinde stehenden Angestellten“.

Die auf kommunaler und kantonaler Ebene tätigen Sozialversicherungsorgane (SVA Zweigstellen, kantonale Sozialversicherungsanstalten wie IV- Stellen) sind keine Bundesorgane, weil der Vollzug von Bundesrecht ein Organ nicht automatisch zum Bundesorgan macht.¹²⁰ Der Vollzug von Bundesrecht durch Behörden, deren Träger der Kanton oder eine Gemeinde ist, lässt diesen Träger nicht zu Bundesbehörden werden, wie z.B. hier bei kantonalen Sozialversicherungsanstalten.¹²¹ Sie unterstehen dem kantonalen Recht. Demgegenüber sind die vom Bund anerkannten Krankenversicherer und die obligatorischen Unfallversicherer Bundesorgane und unterstehen dem Bundesdatenschutzgesetz.

Die Mitarbeitenden der Bewährungshilfe unterstehen dem Personalgesetz. Die freiwilligen Helfer im Rahmen der Bewährungshilfe¹²² können für die Beratung und Betreuung beigezogen werden; sie sind Hilfspersonen oder übernehmen im Rahmen eines Auftrages Staatsaufgaben; dementsprechend unterstehen sie dem Staatsverwaltungsgesetz.

Die Kindes- und Erwachsenenschutzorgane sind kommunale Aufgaben. Dementsprechend ist das Gemeindegesetz anwendbar.¹²³

Die Stiftung Opferhilfe für die Kantone St. Gallen und beide Appenzell sind Private, denen Staatsaufgaben übertragen wurde. Dementsprechend kommt hier auch das Staatsverwaltungsgesetz zur Anwendung.

¹¹⁶ Siehe en détail: Art. 2 Personalgesetz-SG.

¹¹⁷ Siehe en détail: Art. 1 Staatsverwaltungsgesetz-SG.

¹¹⁸ Art. 1 Abs. 2 lit. d) Staatsverwaltungsgesetz-SG.

¹¹⁹ Art. 1 Abs. 3 Staatsverwaltungsgesetz-SG; Art. 2 Abs. 1 lit. b) Personalgesetz-SG.

¹²⁰ BGE 122 I 153 E. 2c/d; Botschaft DSG, BBl 1988 II S. 445.

¹²¹ BSK DSG-RUDIN, Art. 37 N 11, Handkommentar DSG-ROSENTHAL/JÖHRI, Art. 3 N 101. Rudin geht bei einer Identität des Verwaltungshandelns zwischen kantonalem und eidgenössischem Vollzugshandeln tendenziell von einem Vorrang des Bundesdatenschutzgesetzes aus (BSK DSG-RUDIN, Art. 37 N 14).

¹²² Art. 3 Abs. 2 Verordnung über die Bewährungshilfe-SG.

¹²³ Ausdrücklich für die Amtspflichten festgehalten in Art. 4 EG KESR-SG.

Suchtberatungsstellen fallen auch darunter, insb. wenn sie in die Verwaltung eingegliedert sind, z.B. Soziale Dienste.¹²⁴

11.1.3. Schutz-/Geltungsbereich

Wie eingangs dargelegt umfasst der Geheimhaltungsbereich in allen drei Schweigepflichten sowohl Geheimnisse gemäss Art. 320 StGB als auch gemäss besonderer Vorschrift als geheim erklärte Daten. Es wird auf das eingangs Erwähnte verwiesen.

11.1.4. Konsequenzen bei Verletzung

Das Personalgesetz sieht personalrechtliche Massnahmen vor:

- eine Ermahnung und Beanstandung¹²⁵
- Zuweisung von anderen Aufgaben mit Lohnkürzung
- Freistellung unter eingeschränkten Voraussetzungen
- Kündigung und fristlose Kündigung.¹²⁶

Diese gelten für Kantonsmitarbeitende gemäss Art. 2 Personalgesetz.¹²⁷ Zusätzlich zum Personalgesetz kommt für Kantonsmitarbeitende, bei denen der das Arbeitsverhältnis durch Wahl begründet wurde, das Disziplinalgesetz zur Anwendung oder wenn eine besondere Bestimmung die Anwendbarkeit des Disziplinalgesetzes vorsieht.¹²⁸ Wie oben aufgezeigt können z.B. KESB-Mitarbeitende disziplinarrechtlich verantwortlich sein.¹²⁹ Die einzelnen Disziplinar-massnahmen sind gemäss Art. 3 Disziplinalgesetz abschliessend aufgezählt:

- schriftlicher Verweis;
- Geldleistung bis Fr. 2000.–;
- Unterbrechung der periodischen Besoldungserhöhung;
- Versetzung in eine tiefere Besoldungsklasse;
- Versetzung in das provisorische Dienstverhältnis auf bestimmte Zeit, längstens aber für die Dauer von zwei Jahren;
- Versetzung in ein anderes Amt oder in einen anderen Dienst;
- Einstellung im Amt oder im Dienst bis zu drei Monaten mit Entzug oder Kürzung der Besoldung;
- Androhung der Entlassung;
- Entlassung aus dem Amt oder dem Dienst.

Bei einer Verletzung von Art. 3a Staatsverwaltungsgesetz werden die Konsequenzen nicht festgehalten. Da die Personen aber in aller Regel gleichzeitig Staatsangestellte sind, kommt das Personalgesetz zur Anwendung. Ausnahme hiervon sind aber Dritte, die Staatsaufgaben übernehmen, z.B. die Stiftung Opferhilfe. Sie fallen allenfalls unter die Legaldefinition von Art. 110 Abs. 3 StGB, so dass das Amtsgeheimnis anwendbar ist. Wenn nicht, kann Art. 40 DSG-SG hier zur Anwendung gelangen, auch wenn gemäss der Botschaft nicht primär an die Beileihung von öffentlichen Aufgaben gedacht wurde.¹³⁰ Mit der Beileihung gehen aber in der Regel auch die Bearbeitung von Personendaten gemäss Art. 9 DSG-SG an den Beliehenen über. Dementsprechend kann hier auch die Strafbestimmung des Art. 40 Abs. 1 lit. a DSG-SG greifen, wonach die Verletzung auf Antrag mit Busse bestraft wird.¹³¹

¹²⁴ Zur Abgrenzung siehe 10.

¹²⁵ Art. 71 Personalgesetz-SG.

¹²⁶ Art. 76 Personalgesetz-SG.

¹²⁷ Siehe oben Adressaten/Verpflichtete.

¹²⁸ Vgl. Botschaft der Regierung zum Personalgesetz vom 27. April 2010, S. 16. Zum Verhältnis von Disziplinarrecht und Personalrecht siehe Botschaft, S. 57 bzw. Art. 1 Disziplinalgesetz-SG.

¹²⁹ Siehe oben 5.4.

¹³⁰ Vgl. Botschaft Datenschutzgesetz, S. 28, 15.

¹³¹ Art. 40 Abs. 1 lit. a lautet:

„1 Auf Antrag wird mit Busse bestraft:

Im Gemeinderecht verweist Art. 100 Gemeindegesetz auf die disziplinarische, strafrechtliche und vermögensrechtliche Verantwortlichkeit. Art. 95 Gemeindegesetz verweist sodann für das Verwaltungspersonal auf das Personalgesetz, soweit im Reglement nicht anderes bestimmt ist. Damit ist primär das kommunale Reglement massgebend; ohne solche spezialgesetzliche Bestimmung wird das Personalgesetz massgebend sein. Dieses kann wie aufgezeigt auch das Disziplinarrecht als anwendbar erklären.

11.1.5. Bedeutung für die vorliegende Fragestellung

Diverse Akteure in der Sozialberatung sind kommunale oder kantonale Akteure, vorwiegend öffentlich-rechtlich Angestellte. Deshalb hat Gemeinde-, Personal- und Staatsverwaltungsgesetz für diese Personen wesentliche Bedeutung. Disziplinarrechtliche, administrative und strafrechtliche Instrumente sind voneinander unabhängig. Dementsprechend wird Disziplinarrecht unabhängig von der Strafbarkeit angewandt.¹³² Eigenständige Bedeutung der kantonalen bzw. kommunalen Schweigepflichten kommt diesen insbesondere bei Angelegenheiten zuteil, die der Staat nach besonderen Vorschriften als „geheim“ erklärt, unabhängig davon, ob sie im Sinne des Amtsgeheimnisses nach Art. 320 StGB als geheim anzusehen sind.¹³³ Folglich stehen Disziplinarrecht und Amtsgeheimnis nach Art. 320 StGB, Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB und Opferhilfegeheimnis nach Art. 11 OHG als unabhängige Instrumente nebeneinander.¹³⁴ Im Verhältnis zur Schweigepflicht nach Art. 35 Datenschutzgesetz geht die Verletzung des Datengeheimnisses in Art. 320 bzw. Art. 321 StGB auf; somit kommt Art. 35 DSG nur subsidiär zur Anwendung.¹³⁵ Das Kindes- und Erwachsenenschutzgeheimnis ist ein spezieller ausgestaltetes Geheimnis. Wie aufgezeigt, wird in Bezug auf die Rechtsfolge auf kantonale Disziplinarmaßnahmen oder personalrechtliche Konsequenzen verwiesen. Diesbezüglich sind für den Kanton St. Gallen die genannten kantonalen und kommunalen Schweigepflichten im Grundsatz als subsidiär zu beurteilen; in Bezug auf die Rechtsfolge sind sie aber als Teil der Ausführungsbestimmungen im Kindes- und Erwachsenenschutz anwendbar. Soweit im Rahmen des Sozialversicherungsgeheimnisses kantonales Recht anwendbar wird, kommt das Datenschutzgesetz konkretisierend bzw. subsidiär zur Anwendung.¹³⁶ Die weiteren hier genannten disziplinarischen Schweigepflichten gelangen unabhängig vom Sozialversicherungsgeheimnis auch zur Anwendung.

11.2. Berufe der Gesundheitspflege

11.2.1. Gesetzestext

Art. 17 Verordnung über die Ausübung von Berufen der Gesundheitspflege

¹ Wer einen Beruf der Gesundheitspflege ausübt, bewahrt Stillschweigen über Geheimnisse, die ihr oder ihm infolge des Berufs anvertraut worden sind, oder die sie oder er in dessen Ausübung wahrgenommen hat.

² Die Vollzugsbehörde erteilt die Entbindung von der Schweigepflicht. Art. 321 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937² wird sinngemäss angewendet.

a) wer Personendaten im Auftrag des öffentlichen Organs bearbeitet und sich dabei vorsätzlich auftragswidrig verhält;“

¹³² Prax.Komm StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 321 N 46.

¹³³ Gleiches gilt im Verhältnis des Bundespersonalrechtes zum Amtsgeheimnis, vgl. oben beim Asylgeheimnis 9.

¹³⁴ PC CP Art. 321 N 66; Prax.Komm StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 321 N 46.

¹³⁵ BSK DSG-RIKLIN, Art. 35 N 55; Handkommentar DSG-ROSENTHAL, Art. 35 N 17.

¹³⁶ Siehe oben 4.5.

11.2.2. Adressaten/Verpflichtete

Im Unterschied zum abschliessenden Katalog des Berufsgeheimnisses nach Art. 321 StGB wird hier der Personenkreis auf Berufe der Gesundheitspflege ausgeweitet. Gemäss Legaldefinition von Art. 3 der Verordnung umfassen diese verschiedenes schul- und komplementärmedizinisches Fachpersonal, vom Osteopathen über Pflegefachpersonen, Zahntechniker, Logopäden, Ernährungsberater bis hin zum Rettungssanitäter.

11.2.3. Schutz-/Geltungsbereich

Die Tathandlung entspricht der Formulierung des Berufsgeheimnisses nach Art. 321 StGB. Dementsprechend ist auf das oben Ausgeführte zu verweisen.

11.2.4. Konsequenzen bei Verletzung

Art. 55 des Gesundheitsgesetzes sieht vor, dass mit Busse bestraft wird, wer „sonstwie den gesundheitspolizeilichen Vorschriften dieses Gesetzes oder der gestützt darauf erlassenen Verordnung zuwiderhandelt.“ Die Verordnung, in welcher die Schweigepflicht umschrieben wird, stützt sich auf Art. 42 Abs. 2 und Art. 46 Abs. 2 des Gesundheitsgesetzes; beide Bestimmungen sind systematisch dem dritten Abschnitt „Gesundheitspolizei“ zugeordnet, so dass hier für eine Schweigepflichtverletzung Bussen ausgesprochen werden.

11.2.5. Bedeutung für die vorliegende Fragestellung

Die von der Schweigepflicht betroffenen Berufe des Gesundheitsbereichs sind wichtige Akteure für die Sozialberatung. Dementsprechend wichtig ist hier auch der Datenaustausch. Im Verhältnis zu den übrigen Schweigepflichten ist auf die Ausführungen bei Staatsangestellten zu verweisen, die sinngemäss gelten.¹³⁷ Soweit es sich um einen rein privatrechtlichen Kontext handelt, siehe unter 10.

12. Akteure ohne spezifische Schweigepflichten

Akteure bei der Betreuung von Behinderten¹³⁸, von Betagten¹³⁹, von Asylsuchenden¹⁴⁰ oder von der Sozialhilfe unterstehen keiner spezifischen Schweigepflicht. Das heisst aber keineswegs, dass sie keine Schweigepflicht haben. So unterstehen Akteure der Sozialhilfe dem Amtsgeheimnis und als kommunale Dienstleistung der Schweigepflicht gemäss Gemeindegesetz allenfalls auch dem Sozialversicherungsgeheimnis; Betreuer von Asylsuchenden¹⁴¹ unterstehen als Verwaltungsangestellte dem Amtsgeheimnis, als Private mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben zusätzlich dem kantonalen Datenschutzgesetz. Akteure bei der Betreuung von Behinderten unterstehen der kantonalen Gesetzgebung, da sie Staatsaufgaben wahrnehmen, und allenfalls dem Sozialversicherungsgeheimnis, wenn sie Sozialversicherungsrecht vollziehen, z.B. Ergänzungsleistungsgelder verwalten.¹⁴²

¹³⁷ Siehe oben 11.1.

¹³⁸ Gesetz über die soziale Sicherung und Integration von Menschen mit Behinderung.

¹³⁹ Art. 28 ff. Sozialhilfegesetz, Verordnung über private Betaten- und Pflegeheime.

¹⁴⁰ Art. 2, 2bis, 3 Verordnung über die Aufnahme von Asylsuchenden.

¹⁴¹ Mit Ausnahme derjenigen, die von der kantonalen Sozialhilfe betreut werden (Art. 80 Abs. 1, Art. 86 Abs. 1, Art. 82 Asylgesetz).

¹⁴² Siehe auch 3.5. und 11.1.

V. Durchbrechungen der Schweigepflichten

1. Funktion der Datenschutzgesetze

Das Amtsgeheimnis und die disziplinarrechtlichen Schweigepflichten umschreiben die Pflicht zu schweigen bzw. statuieren für den Fall der Pflichtverletzung entsprechende Sanktionen. Dabei umschreiben die Schweigepflichten nicht positiv, unter welchen Umständen ein Datenaustausch zulässig ist.¹⁴³ Hier springen die Datenschutzgesetze ein und konkretisieren die (behördliche) Zusammenarbeit.¹⁴⁴ Das Datenschutzrecht als „Querschnittsgesetz“¹⁴⁵ soll für alle privaten und öffentlichen Informationstätigkeiten gelten. Im Sinne der Einheit der Rechtsordnung ist deshalb diese Konkretisierung auch bedeutsam für das Strafrecht. Es kann nicht sein, dass etwas aufgrund der Datenschutzgesetzgebung erlaubt ist und trotzdem strafrechtlich geahndet wird.¹⁴⁶ Die diversen Informationsbearbeitungs- und Datenschutzregeln führen notgedrungen zu Normenkonkurrenzen.¹⁴⁷ In der Botschaft zum Bundesdatenschutzgesetz finden sich folgende Grundsätze für solche Situationen:

«Neben den in den Buchstaben c–h erwähnten Fällen gibt es in vielen andern Erlassen ebenfalls spezifische Informationsbearbeitungs- und Datenschutzregelungen. Stehen diese im Widerspruch zum allgemeinen Datenschutzgesetz, muss der Rechtsanwender entscheiden, wie die betreffende Normenkonkurrenz aufzulösen ist. Dabei hat er nach den allgemeinen Auslegungsregeln vorzugehen. Im Allgemeinen wird dies bedeuten, dass das Datenschutzgesetz Vorrang vor andern Datenbearbeitungsvorschriften hat, weil es als <Querschnittsgesetz> grundsätzlich für alle privaten und öffentlichen Informationstätigkeiten gilt. Wenn aber das Spezialrecht strengere Datenschutznormen oder eine in sich geschlossene Datenschutzkonzeption enthält, gehen diese Bestimmungen ausnahmsweise jenen des allgemeinen Datenschutzgesetzes vor.»¹⁴⁸;

Die vorliegende Fragestellung basiert auf Rechtsgrundlagen, die einerseits wenig miteinander verknüpft sind, andererseits auch mit einer relativ hohen Komplexität befrachtet sind. Da die Rechtsgrundlagen wenig aufeinander abgestimmt sind, bedarf es im Zusammenspiel dieser Rechtsgrundlagen in der Regel einer Auslegung. Folgende Schritte beinhalten die Auslegung in Bezug auf dieses Zusammenspiel:¹⁴⁹

- 1) Die Rechtsgrundlage legt selber fest, wie die Koordination zu erfolgen hat.¹⁵⁰
- 2) Auslegung der Kollisionsnormen, insb. nach *lex specialis/lex generalis*, Verhältnis Bundes- und kantonales Recht, Regeln der Lückenfüllung¹⁵¹
- 3) Interessenabwägung zwischen den Normen, insb. in Bezug auf besondere Geheimhaltungspflichten

Soweit Datenschutzrecht zur Anwendung gelangt, sind folgende Grundsätze zu beachten, die Ausdruck des Rechtsstaates sind und sich bereits aus der Verfassung ableiten¹⁵²:

- Rechtmässigkeit,
- Treu und Glauben,
- Verhältnismässigkeit,
- Zweckbindung¹⁵³,

¹⁴³ Man könnte deshalb z.B. aufgrund des Amtsgeheimnisses davon ausgehen, dass die öffentliche Verwaltung grundsätzlich unter die Schweigepflicht fällt und sich deshalb untereinander austauschen dürfe, wie es beliebt (Bild der „Käseglocke“ [Prax.Komm StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 320 N 9]); dem ist nicht so.

¹⁴⁴ Gl.M.: ELSENER, S. 99 ff.

¹⁴⁵ Botschaft zum Bundesgesetz über den Datenschutz vom 23.3.1988, BBl 1988 II 444.

¹⁴⁶ GÄCHTER/EGLI, Rz. 177 ff. m.w.H.; Prax.Komm StGB-TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Art. 14 N 1; BSK StGB I-SEELMANN, Art. 14 N 1; STRATENWERTH, AT I § 10 N 91.

¹⁴⁷ Vgl. auch Datenschutzrecht-BELSER/NOUREDDINE, 475 ff.

¹⁴⁸ Botschaft zum Bundesgesetz über den Datenschutz vom 23.3.1988, BBl 1988 II 444; relativierend GÄCHTER/EGLI, Rz. 279 f. m.w.H.

¹⁴⁹ Siehe auch: Datenschutzrecht-BELSER/NOUREDDINE, S. 485 ff.; ROSCH, FamPra.ch 2012, S. 1030.

¹⁵⁰ Vgl. Datenschutzrecht-BELSER/NOUREDDINE, S. 493 ff.

¹⁵¹ Vgl. Datenschutzrecht-BELSER/NOUREDDINE, S. 494 f.

¹⁵² Vgl. ausführlich Datenschutzrecht-EPINEY, S. 510 ff.

¹⁵³ Daten dürfen nur zu dem Zweck bearbeitet werden, zu dem sie auch beschafft wurden (Art. 4 Abs. 3 DSGVO); zu beachten ist hier insbesondere, dass die Zwecksetzung für die Betroffenen erkennbar ist bzw. ob, der

- Transparenz für den Betroffenen
- Datenrichtigkeit und -sicherheit.

2. Allgemeine Regeln für die Durchbrechung der Schweigepflichten

Das Datenschutzrecht sieht allgemeine Regeln vor, wie die Schweigepflichten durchbrochen werden können.¹⁵⁴ Diese sind:

- Die betroffene Person willigt im Einzelfall ausdrücklich sowie in Kenntnis von Zweck und Art der vorgesehenen Bearbeitung ein.¹⁵⁵
- Ein Gesetz im formellen Sinne erlaubt den Datenaustausch¹⁵⁶
- Die Daten sind für den Empfänger im Einzelfall zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgabe unentbehrlich.¹⁵⁷

Dann ist ein Datenaustausch erlaubt, wenn dieser verhältnismässig ist und die Zweckbindung nicht verletzt wird.

Hinzu kommen allgemeine Rechtfertigungsgründe, wie sie das Straf- und Zivilrecht kennen:

- Notstandssituationen¹⁵⁸, allenfalls sogar Notwehrsituationen¹⁵⁹ oder Pflichtenkollisionen
- Gesetzlich erlaubtes Handeln¹⁶⁰

2.1. Einwilligung

Strafrechtlich, zivilrechtlich und auch datenschutzrechtlich kann grundsätzlich eine Schweigepflicht durchbrochen werden, wenn die betroffene Person zum Datenaustausch einwilligt.¹⁶¹ Eine Einwilligung ist dann rechtsgültig,

- wenn eine angemessene Information bezüglich der Datenbearbeitung vorliegt, in die eingewilligt werden soll,
- eine Willenserklärung vorliegt, aus welcher eine Zustimmung zu dieser Datenbearbeitung entnommen worden ist und
- diese Willenserklärung freiwillig erfolgt.¹⁶²

Die Einwilligung muss somit aus freiem Willen erfolgen, sich auf eine konkrete Situation beziehen und die Tragweite der Einwilligung für die betroffene urteilsfähige Person überblickbar sein. Die einwilligende Person muss wissen, welche Daten zu welchem Zweck von der Einwilligung betroffen sind und an wen die Daten bekanntgegeben werden. Sind besonders schützenswerte Daten betroffen, so wird eine ausdrückliche Einwilligung durch eine über ihre Rechte aufgeklärte Person gefordert.¹⁶³ Die Einwilligung ersetzt dabei nur das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage. Die Verhältnismässigkeit und die Zweckbindung müssen zusätzlich geprüft werden und gewahrt sein.¹⁶⁴ Eine Einwilligung muss ein „Akt wirklicher Selbstbestimmung“¹⁶⁵ sein. Der Betroffene muss zunächst die Fähigkeit haben, einwilligen zu können. Darunter sind die Voraussetzungen der privatrechtlichen Handlungsfähigkeit zu verstehen und damit auch dass der Betroffene in Bezug auf den

Bearbeitungszweck für die betroffene Person erkennbar ist (vgl. Datenschutzrecht-WALDMANN/OESCHGER, S. 818).

¹⁵⁴ Siehe auch für den Sozialbereich: MÖSCH PAYOT, S. 113 f.; ROSCH 2005, S. 95 ff.

¹⁵⁵ Art. 13 Abs. 1 lit. b DSGVO; Art. 19 Abs. 1 lit. b. Hierzu gehört auch die mutmassliche Einwilligung nach Art. 13 Abs. 1 lit. c. DSGVO.

¹⁵⁶ Vgl. Art. 13 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 1 Abs. 1 lit. 1 DSGVO; Art. 19 i.V.m. Art. 17 DSGVO, wobei hier nur die Bekanntgabe von Daten geregelt ist. Inhaltlich deckt sich aber der Begriff gemäss Legaldefinition von Art. 3 lit. f. mit dem Bearbeiten des DSGVO (vgl. Handkommentar DSGVO-JÖHRI, Art. 3 N 75 ff.).

¹⁵⁷ Art. 13 Abs. 2 DSGVO.

¹⁵⁸ Art. 17 f. StGB; Art. 52 OR.

¹⁵⁹ Art. 15 f. StGB, Art. 52 OR.

¹⁶⁰ Art. 14 StGB.

¹⁶¹ So auch BGE 138 I 331 E. 6.1; kritisch: GÄCHTER/EGLI, Rz. 54 ff.

¹⁶² Handkommentar DSGVO-ROSENTHAL, Art. 4 N 68.

¹⁶³ BSK DSGVO-JÖHRI/STUDER, Art. 17 N 49 ff.

¹⁶⁴ ROSCH, 2005, S. 86.

¹⁶⁵ STRATENWERTH AT I, § 10 N 20.

Entschluss über die Einwilligung frei von psychischen Störungen sein muss. Urteilsfähigkeit ist somit ausreichend. Je nach betroffenem Rechtsgut sind die Anforderungen an die Einwilligungsfähigkeit verschieden.¹⁶⁶ Fehlt es hingegen an dieser Fähigkeit, kann der gesetzliche Vertreter im Rahmen seiner Obhutspflichten anstelle des Verletzten die Einwilligung vornehmen¹⁶⁷, es sei denn, es geht um absolut höchstpersönliche Rechte.¹⁶⁸ Diese sind absolut stellvertretungsfeindlich; fehlt bei ihnen die Urteilsfähigkeit, so kann niemand einwilligen; im Unterschied dazu ist bei den relativ höchstpersönlichen Rechten¹⁶⁹ Vertretung bei Urteilsunfähigkeit zugelassen.¹⁷⁰ Der Betroffene muss ferner die Tragweite seiner Entscheidung erkennen können und die Einwilligung muss freiwillig und jederzeit frei widerrufbar sein.¹⁷¹ Sie kann sodann ausdrücklich oder stillschweigend geäußert worden sein.¹⁷² Zur Freiwilligkeit siehe sogleich 2.1.1.

Die Einwilligung ist dasjenige Instrument, das aus Sicht des Persönlichkeitsschutzes am nächsten beim Betroffenen ansetzt. Tätige im Sozialbereich benötigen ein Vertrauensverhältnis. Datenschutz ist ein wesentlicher Bestandteil des Vertrauensverhältnisses.¹⁷³ Deshalb setzen Sozialtätige sehr häufig bei der Einwilligung an. Sie ist die zu bevorzugende sozialberaterische Intervention, weil sie die Selbstbestimmung fördert, Transparenz ermöglicht und Vertrauen bildet.¹⁷⁴

Die Einwilligung kann wie gesagt auch stillschweigend erfolgen, es sei denn, das Gesetz sieht etwas anderes vor. Das Bundesdatenschutzgesetz sieht entsprechend für die Bearbeitung von besonders schützenswerten Daten eine ausdrückliche Einwilligung im Einzelfall vor.¹⁷⁵ Das Datenschutzgesetz des Kantons St. Gallen sieht dasselbe vor bei der allgemeinen Bestimmung über das Bearbeiten von besonders schützenswerten Daten.¹⁷⁶ Demgegenüber werden weder die Ausdrücklichkeit noch die Einzelfalleinwilligung bei der Bekanntgabe von besonders schützenswerten Daten erwähnt¹⁷⁷. Im Zusammenhang mit der Bearbeitung von besonders schützenswerten Daten wurde in den Materialien zum Gesetz aber insbesondere an die Datenbekanntgabe gedacht, weshalb davon auszugehen ist, dass der Gesetzgeber hier nicht für die Datenbekanntgabe andere Grundsätze habe statuieren wollen als für die Datenbearbeitung.¹⁷⁸ Folglich benötigt auch die Datenbekanntgabe nach Art. 13 DSG-SG eine ausdrückliche Einwilligung im Einzelfall.

Folge einer ausdrücklichen Einwilligung ist zunächst einmal, dass datenschutzrechtlich eine Datenbearbeitung zulässig ist. Die Einwilligung kann aber dort ihre Grenzen finden, wo noch andere Rechtsgüter als diejenigen des Einwilligenden betroffen sind; dann kann die Einwilligung unter Umständen nicht ausreichend sein.¹⁷⁹ Eine Einwilligung hat zudem immer Auswirkungen auf das Verhältnismässigkeitsprinzip: Die Einwilligung zeigt, dass die betroffene Person mit dem „Eingriff“ einverstanden ist; demzufolge ist das Verhältnis von Eingriffszweck und –wirkung, die sog. Zumutbarkeit, anders zu beurteilen, als wenn eine

¹⁶⁶ Zur Einwilligungsfähigkeit siehe 2.1.4.

¹⁶⁷ Dies gilt insbesondere bei Personen unter einer Vormundschaft (siehe: Art. 327a ZGB) und im Verhältnis von Kindern und Eltern (siehe: Art. 301 ZGB).

¹⁶⁸ Z.B. Scheidungsbegehren nach Art. 111 ff.; die Eheschliessung nach Art. 94 Abs. 1 ZGB, ärztliche Eingriffe ohne Heilzweck, Errichtung eines Testamentes (Art. 467 ZGB).

¹⁶⁹ Z.B. Medizinische Massnahmen zu Heilzwecken, Vaterschaftsklage nach Art. 261 ZGB, Anfechtung der Kindesanerkennung nach Art. 260a ZGB; Eheschutzmassnahmen (BGE 68 II 144 ff., bestätigt in: BGE 116 II 385)

¹⁷⁰ Siehe die Übersicht sowie weiterführende Hinweise bei ROSCH, in: Rosch et al., Einführung N 28 ff., insb. N 30.

¹⁷¹ BSK Strafrecht I-SEELMANN, vor Art. 14 StGB N 6 ff.; STRATENWERTH AT I § 10 N 21 f.

¹⁷² Prax.Komm. StGB-TRECHSEL/GETH, Art. 14 N 11; BSK Strafrecht I-SEELMANN, Vor Art. 14 N 15.

¹⁷³ Siehe oben I.

¹⁷⁴ Vgl. hierzu ROSCH, 2005, S. 96 f. m.w.H.; MÖSCH PAYOT, S. 166 f.

¹⁷⁵ Art. 4 Abs. 5 DSG.

¹⁷⁶ Art. 5 Abs. 2 DSG-SG.

¹⁷⁷ Art. 13 Abs. 1 lit. b DSG-SG.

¹⁷⁸ Botschaft DSG-SG, S. 32.

¹⁷⁹ Vgl. 2.1.2.

Einwilligung nicht vorliegt. Mit der Einwilligung ist der Eingriff nicht mehr derart stark wie ohne Einwilligung.

2.1.1. Globalermächtigung und Sanktion bei verweigerter Vollmacht

Das Bundesdatenschutzrecht erwähnt explizit und das kantonale Datenschutzgesetz implizit¹⁸⁰, dass eine Einwilligung nur im Einzelfall einen Datenaustausch erlaubt.¹⁸¹ Somit stellt sich die Frage, ob Vollmachten, die eine Ermächtigung über sämtliche erforderlichen Datenaustausche enthalten, also sog. Globalermächtigungen, zulässig sind. Eine Einwilligung findet ihre Grenzen in Art. 27 Abs. 2 ZGB, der besagt, dass niemand sich seiner Freiheit entäussern oder sich in ihrem Gebrauch in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken kann.¹⁸² Daraus ist aus *Sicht der Lehre* zu schliessen, dass eine Einwilligung in persönlichkeitsbezogene Güter – wie bereits erwähnt – ein Akt wirklicher Selbstbestimmung sein muss. Das heisst, dass der Einwilligende einerseits die Fähigkeit für eine Einwilligung besitzen muss¹⁸³, andererseits dass ihm die Freiheit nicht durch ausserhalb der Sache liegende Einflüsse genommen ist. Zudem muss sie jederzeit frei widerrufbar und die Konsequenz der Einwilligung muss vorhersehbar sein.¹⁸⁴ Eine einmal erteilte Globalermächtigung genügt gemäss einem Teil der Lehre diesen Anforderungen nicht, sind doch in der Regel nicht von vornherein alle möglichen Datenaustausche ersichtlich und die Auswirkungen aller in Zukunft liegender Situationen erkennbar (informed consent).¹⁸⁵ Daraus wird abgeleitet, dass jeder der möglichen Akteure, mit denen Daten ausgetauscht werden soll, einzeln aufgelistet ist und dass der Zweck, der Umfang und die Auswirkungen erkennbar sind.¹⁸⁶ Die Auflistung müsse so erfolgen, dass der Betroffene zu jedem Akteur die Zustimmung erteilen kann¹⁸⁷.¹⁸⁸ Ebenso wird in Frage gestellt, ob eine Vollmacht dieser Freiwilligkeit entspricht, wenn bei Verweigerung eine Sanktion droht.¹⁸⁹ Demgegenüber sind gemäss dem Bundesgericht auch Einwilligungen „auf Vorrat“ und global eingeholte Vollmachten unter Umständen ebenso zulässig wie eine Sanktionsandrohung im Einzelfalle.¹⁹⁰ Damit werden die soeben erwähnten Lehrmeinungen relativiert bzw. zumindest teilweise höchstrichterlich abgelehnt.

In besagtem BGE 138 I 331 beurteilte das Bundesgericht das bernische Sozialhilfegesetz, das vorsieht, dass beim Einreichen des Gesuchs „auf Vorrat“ eine Vollmacht eingeholt wird:

- Dabei führt es in Bezug auf die Freiwilligkeit aus, dass zwar eine Vollmacht grundsätzlich freiwillig sein müsse. „Jedoch kann die alleinige Tatsache, dass eine Verweigerung einen Nachteil für die betroffene Person nach sich zieht, die Gültigkeit der Zustimmung nicht beeinträchtigen. Dies wäre nur der Fall, wenn dieser Nachteil keinen Bezug zum Zweck der Bearbeitung hat oder diesem gegenüber unverhältnismässig ist.“¹⁹¹ Damit ist gesagt, dass ein Bezug zum Zweck der Datenbearbeitung bestehen muss und die Nachteilsandrohung verhältnismässig sein

¹⁸⁰ Siehe Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 13 DSG-SG; zur Begründung siehe 2.1. i.f.

¹⁸¹ Art. 17 Abs. 1 lit. b DSG.

¹⁸² Art. 27 Abs. 2 ZGB lautet: „Niemand kann sich seiner Freiheit entäussern oder sich in ihrem Gebrauch in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken.“

¹⁸³ Siehe die Ausführungen oben bei der Einwilligung als Rechtfertigungsgrund: 2.1.

¹⁸⁴ Zur Vorhersehbarkeit: BRÜCKNER, N 823 ff.

¹⁸⁵ Gl.M.: BSK DSG-JÖHRI/STUDER, Art. 17 N 50; WOLFFERS, S. 216; Datenschutzrecht-WALDMANN/BICKEL, S. 675.

¹⁸⁶ Gl.M.: FEY, S. 7.

¹⁸⁷ Vgl. Entscheid Regierungsstatthalter Biel, vbv 327/2010 vom 9.7.2010 sowie der zugehörige Bericht des bernischen Datenschutzbeauftragten vom 26.5.2010.

¹⁸⁸ ROSCH, 2005, S. 87; MÖSCH PAYOT, S. 115.

¹⁸⁹ ROSCH 2005, S. 69 f.; GÄCHTER/EGLI, Rz. 54.

¹⁹⁰ BGE 138 I 331 E 7.2; Kritik bei WEMELINGER, S. 36.

¹⁹¹ BGE 138 I 331 E. 7.4.1.

muss.¹⁹² Die Verhältnismässigkeit wird sodann vom Bundesgericht geprüft: Dabei wird das Interesse der Öffentlichkeit, dass Sozialhilfe nur gestützt auf einer korrekten Sachverhaltsabklärung ausgerichtet wird, um mitunter das Vertrauen des Bürgers in den Staat zu bewahren, neben finanziellen Interessen in den Vordergrund gerückt. Im Hinblick auf dieses Interesse sei der mit der Erteilung der Vollmacht verbundene Eingriff mit Blick auf die Stufenfolge¹⁹³ zumutbar.¹⁹⁴ Des Weiteren führt das Bundesgericht ins Feld, dass Sozialarbeitende die entsprechenden Fähigkeiten haben und deshalb zusätzlich die Gefahren missbräuchlicher Verwendung „als sehr gering erscheinen“.¹⁹⁵

- Das Bundesgericht erachtet sodann die Nachteilsandrohung als verhältnismässig, weil sie im Rahmen einer Stufenfolge bzw. eines Konzeptes erfolgt: Die „auf Vorrat“ eingeholte Vollmacht kommt nämlich nur dann zur Anwendung, wenn die Informationen nicht bei der betroffenen Person beschafft werden können und die Amtshilfeverpflichtung gemäss Art. 8c Abs. 2 SHG-BE nicht ausreicht.¹⁹⁶ Als Teil der Mitwirkungspflicht kann die Nichterteilung der Vollmacht dazu führen, dass die Leistungen gemäss dem Verschulden gekürzt werden bzw. der Gesuchsteller die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat, soweit nicht anderweitig die Bedürftigkeit abgeklärt werden kann.¹⁹⁷ Mit anderen Worten kommt die Vollmacht gemäss Bundesgericht nur zur Anwendung, wenn andere Mittel nicht zielführend waren; die damit verbundenen Sanktionen müssen dem Verschulden entsprechen bzw. muss vor der Ablehnung des Gesuches, weil die Notlage beweismässig nicht vorliegt, geprüft werden, ob die Bedürftigkeit nicht anderweitig festgestellt werden kann. Auch hier ist die Verhältnismässigkeit zentral.
- Zum Umfang der Vollmacht müssen für die betroffene Person die Datenaustausche mit den Akteuren bestimmbar und erkennbar sein, wobei das Bundesgericht hier grosszügige Massstäbe ansetzt. Dabei setzt es beim Verhältnismässigkeitsprinzip an, das besagt, dass nur so viele Daten erhoben werden dürfen, wie sie für die Bearbeitung des Gesuchs notwendig sind. Idealerweise sei dies in den kantonalen Bestimmungen explizit festgehalten mit Ausdrücken wie „nötigenfalls“, die „erforderlichen Auskünfte“ oder „für die Ausübung ihrer Aufgaben benötigt“.¹⁹⁸ Erkennbar sei durch solche Formulierungen, mit wem Daten ausgetauscht würden. Es bestehe damit „nicht eine für irgendwelche Zwecke verwendbare Generalvollmacht; vielmehr ermächtigt die Vollmacht nur, die zur Prüfung des Anspruchs nötigen Informationen einzuholen. Damit ist für den Gesuchsteller grundsätzlich erkennbar [...] welche Daten über ihn beschafft werden.“¹⁹⁹ Damit werden entgegen der eingangs erwähnten Lehrmeinungen relativ tiefe Voraussetzungen für die Erkennbarkeit gesetzt. Kurzum, Globalvollmachten sind zulässig, die einzelnen Akteure müssen nicht aufgeführt werden, sondern müssen einzig nach Sinn und Zweck erkennbar sein. Die entsprechende Mustervollmacht, die von der Berner Gesundheits- und Fürsorgedirektion aufgeschaltet ist, beinhaltet nur eine individualisierte Aufzählung derjenigen Akteure, welche unter besonderer Schweigepflicht stehen (Bank, Versicherung, BVG Einrichtung, Arzt etc.).²⁰⁰

¹⁹² Datenschutzrecht-EPINEY, S. 522 f.; Meier, N 853 f.; Handkommentar DSG-ROSENTHAL, Art. 4 N 66 ff.

¹⁹³ Siehe sogleich.

¹⁹⁴ BGE 138 I 331 E. 7.4.3.1.

¹⁹⁵ BGE 138 I 331 E. 7.4.3.2.

¹⁹⁶ BGE 138 I 331 E. 7.

¹⁹⁷ BGE 138 I 331 E. 7.3.

¹⁹⁸ BGE 138 I 331 E. 7.4.2.2. Das Bundesgericht führt sodann noch weiter aus, dass es schon aufgrund der Systematik und somit implizit ausreichend sein kann, dass die Person erkennen kann, mit wem die Datenaustausche erfolgen.

¹⁹⁹ BGE 138 I 331 E. 7.4.2.3.

²⁰⁰ Vgl. die Vollmacht auf:

http://www.gef.be.ch/gef/de/index/soziales/soziales/sozialhilfe/spezifische_infosfuergemeinden/filag1.assetref/c

Dementsprechend als grundsätzlich zulässig ist auch die St. Galler Regelung zu betrachten. Art. 16 Abs. 1 lit b SHG-SG²⁰¹ lautet wie folgt:

„¹ Wer um finanzielle Sozialhilfe ersucht:
b) ermächtigt Amtsstellen und Dritte, Auskünfte zu erteilen“

Gemäss Art. 17 SHG-SG kann die Missachtung von Auflagen und Bedingungen zur Kürzung, Verweigerung oder Einstellung der finanziellen Sozialhilfe führen. Zu wünschen wäre im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass ein Passus eingefügt wird wie „nötigenfalls“ oder „erforderlichen Auskünfte“ oder „für die Ausübung ihrer Aufgaben benötigt“.

Die Frage wird weiter unten noch vertiefter betrachtet.²⁰²

2.1.2. Einwilligung und Amtsgeheimnis

Eine besondere Fragestellung ergibt sich beim Amtsgeheimnis bzw. bei Schweigepflichten, welche nicht nur die Persönlichkeit der Betroffenen schützen, sondern auch das reibungslose Funktionieren der Verwaltung. Dort stellt sich die Frage, ob die Einwilligung auch das Interesse der Verwaltung abdeckt. Diese Frage ist grundsätzlich mit der wohl herrschenden Lehre zu bejahen, mit der Ausnahme, wenn die Verwaltung ein selbständiges eigenständiges (wesentliches) Interesse an der Schweigepflicht hat.²⁰³ Dies ist im Einzelfall zu prüfen; liegt ein solches vor (z.B. im Umgang mit Medien), ist trotz Einwilligung vom Amtsgeheimnis zu entbinden.

2.1.3. Einwilligung der vorgesetzten Behörde/Stelle

Das Berufsgeheimnis, das Amtsgeheimnis, das Bewährungshilfegeheimnis, die Schweigepflicht der Berufe im Gesundheitswesen und das Suchthilfegeheimnis sehen vor, dass auch die vorgesetzte Stelle von der Schweigepflicht entbinden kann. Wer diese Stelle ist, ergibt sich aus dem kantonalen Recht, im Kanton St. Gallen vorab aus der Ermächtigungsverordnung.²⁰⁴ In der Bewährungshilfe ist dies „eine Person, welche jener Behörde vorsteht, der die Bewährungshilfe unterstellt ist“²⁰⁵. Im Kanton St. Gallen wäre das die Bewährungshilfe St. Gallen als Abteilung des Amtes für Justizvollzug im Sicherheits- und Justizdepartement.²⁰⁶ Wer im Kindes- und Erwachsenenschutz die vorgesetzte Behörde ist, ergibt sich je nach Modell aus dem kommunalen Recht. Inwiefern die Behörde durch die Ermächtigung ihrerseits eine Amtsgeheimnisverletzung begehen kann, hat das Bundesgericht in einem soeben ergangenen Entscheid offen gelassen.²⁰⁷

[ontent/dam/documents/GEF/SOA/de/Soziales/SH/Infos_fuer_Gden/Infobeschaffung_Mustervollmacht/VOR_Mustervollmacht_SHG_20120815_lo.docx](https://www.danielrosch.ch/ontent/dam/documents/GEF/SOA/de/Soziales/SH/Infos_fuer_Gden/Infobeschaffung_Mustervollmacht/VOR_Mustervollmacht_SHG_20120815_lo.docx) [eingesehen am 26.6.2013].

²⁰¹ Eine ähnliche Bestimmung findet sich in Art. 28 ATSG und § 47c SHG-ZH.

²⁰² Vgl. VII. 4.3. und 10.

²⁰³ STRATENWERTH/BOMMER BT II § 59 N 10; Prax.Komm StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 320 N 13 m.w.H.

²⁰⁴ Entbindung vom Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB, gemäss Art. 3 Abs. 2 und 6 Abs. 1 Gesundheitsgesetz sowie Art. 17 Abs. 2 und 19 der Verordnung über die Gesundheitspflege jeweils der Leiter des Rechtsdienstes des Gesundheitsdepartementes (vgl. GD.A.09; GD.A.17).

²⁰⁵ BSK Strafrecht I-BAECHTHOLD, Art. 93 N 7.

²⁰⁶ Art. 1 Verordnung Bewährungshilfe-SG.

²⁰⁷ BGE 138 I 331 E.6.2.; so aber ausdrücklich: GÄCHTER/EGLI, Rz. 196, weil die vorgesetzte Behörde nicht Geheimnisherr ist.

2.1.4. Einwilligungsfähigkeit

Einwilligung setzt wie in 2.1. erwähnt Urteilsfähigkeit voraus.²⁰⁸ Urteilsfähigkeit im Sinne von Art. 16 ZGB meint, die Fähigkeit, vernunftgemäss zu handeln. Hierfür bedarf es der Willensbildungsfähigkeit und der Steuerungsfähigkeit.

Die **Willensbildungsfähigkeit** setzt voraus²⁰⁹:

- Die *Erkenntnisfähigkeit*: Es bedarf ein Mindestmass (allgemeiner) intellektueller Einsicht bzw. an Denkvermögen. Der Einwilligende muss seine Umwelt in allgemeiner Hinsicht erkennen und sich ein ausgewogenes Bild der Realität verschaffen können.
- Die *Wertungsfähigkeit*: Der Einwilligende muss die Fähigkeit besitzen, rational die Tragweite und Opportunität der in Frage stehenden Einwilligung zu beurteilen. Er muss zum einen die unmittelbaren und die langfristigen Vor- und Nachteile des zur Diskussion stehenden Eingriffs in die Persönlichkeit abschätzen können und zum anderen sich ein vernünftiges Urteil darüber bilden können. Er muss über Sinn, Bedeutung, die Folgen und die allgemeine Tragweite des Eingriffs im Klaren sein. Hierfür bedarf es wiederum der ausreichenden Aufklärung. Vorbild ist die ärztliche Aufklärungspflicht,²¹⁰ bei welcher im Hinblick auf die vorgesehene medizinische Massnahme über alle wesentlichen Umstände, insbesondere Gründe, Zweck, Art, Modalitäten, Risiken, Nebenwirkungen, Kosten, über Folgen eines Unterlassens sowie allfällige alternative Behandlungsmöglichkeiten aufgeklärt wird.²¹¹ Es geht darum, dass die betroffene Person sich im Klaren ist, worin sie einwilligen soll, d.h. was die Tragweite ihrer Einwilligung ist.²¹² Es gilt der Grundsatz, je sensibler die Daten sind, die bearbeitet werden, und je grösser die Bedeutung oder die Auswirkungen der Datenbearbeitung für die betroffenen Person sein können, desto höhere Anforderungen sind an die Transparenz der Einwilligung zu stellen.²¹³
- *Willensbildungsfähigkeit im engeren Sinne*: Die Erkenntnisfähigkeit und die Wertungsfähigkeit müssen dazu führen, dass der Betroffene aufgrund der gewonnenen Einsicht und Motive einen wirksamen Willen bilden, d.h. gegen aussen eine konkrete Entscheidung treffen kann.

Neben der Willensbildungsfähigkeit bedarf es zusätzlich der **Steuerungsfähigkeit**; teilweise wird auch von Willensumsetzungsfähigkeit gesprochen. Sie meint die Fähigkeit, gemäss der gewonnen Erkenntnis und dem eigenen Willen zu handeln.²¹⁴

2.2. Gesetz im formellen Sinne

Neben der Einwilligung kann ein Gesetz im formellen Sinne eine Grundlage bieten, um besonders schützenswerte Daten auszutauschen. Hier findet sich eine grosse Anzahl von Rechtsgrundlagen.

Das kantonale wie das Bundesgesetz über den Datenschutz sehen Gesetze im formellen Sinne vor, weil es sich bei Datenaustauschen von besonders schützenswerten Daten um schwere Grundrechtseingriffe handelt. Soweit gesetzliche Grundlagen geschaffen werden, ist zu beachten, dass jeder Grundrechtseingriff nicht nur rechtlich über Art. 36 BV, sondern auch inhaltlich gerechtfertigt sein muss.²¹⁵ Die Schaffung alleine von Rechtsgrundlagen erscheint im Lichte eines liberalen Rechtsstaates als nicht unproblematisch.²¹⁶

²⁰⁸ Datenschutzrecht-EPINEY, S. 521; MEIER, Rz. 833 ff.; BSK DSG-RAMPINI, Art. 13 N 4.

²⁰⁹ Vgl. anstelle Vieler: HAAS, S. 89 ff.

²¹⁰ Vgl. BSK DSG-JÖHRI/STUDER, Art. 17 N 50.

²¹¹ Vgl. Art. 377 Abs. 2 ZGB.

²¹² Handkommentar DSG-ROSENTHAL, Art. 4 N 72; Datenschutzrecht-EPINEY, S. 522.

²¹³ BSK DSG-JÖHRI/STUDER, Art. 17 N 50;

²¹⁴ HAAS, S. 91.

²¹⁵ MÖSCH PAYOT, S. 122.

²¹⁶ Vgl. MÖSCH PAYOT, S. 122.

Eine Sonderform sieht der kantonale Gesetzgeber darin, dass besonders schützenswerte Daten auch bekannt gegeben werden können, wenn die Bekanntgabe im Interesse des Betroffenen liegt und die Einwilligung nicht eingeholt werden kann.²¹⁷ Die Einwilligung kann dann nicht eingeholt werden, wenn „objektive Hindernisse bestehen, die dazu führen oder geführt haben, dass die Einwilligung nicht eingeholt werden kann oder konnte. Als Beispiel ist der unbekannt Aufenthalt einer nachrichtenlos abwesenden Person zu erwähnen.“²¹⁸

2.2.1. Amtshilfe

Verwaltungseinheiten können ihre Aufgaben oft nur mit Unterstützung anderer Verwaltungseinheiten erfüllen. Stehen diese Verwaltungseinheiten nicht in einem Subordinationsverhältnis zueinander, so kann die eine Stelle der anderen auf Gesuch hin im Einzelfall Auskünfte erteilen, die zur Erfüllung einer gesetzlich umschriebenen Aufgabe notwendig sind, soweit diese Datenweitergabe nicht verfahrensrechtlich geregelt ist.²¹⁹ Im Unterschied zur Amtshilfe, die sich auf die Verwaltung bezieht, bezieht sich Rechtshilfe auf die Rechtsprechung: Wenn somit Gerichte aufgrund ihrer prozessrechtlichen Grundlagen um Datenersuchen, wird dies Rechtshilfe genannt.²²⁰ Zu unterscheiden von der Amtshilfe ist auch das Abrufverfahren, bei welchem keine Anfrage gestellt wird, sondern die ersuchende Stelle sich die Daten direkt anhand eines Datenbestandes beschaffen kann²²¹; bei besonders schützenswerten Daten wird hier ein Gesetz im formellen Sinn vorausgesetzt.²²² Damit ist auch gesagt, dass Online Zugriffe oder das Gewähren eines dauernden Zugriffs auf eine Datensammlung nur mit einer dafür spezifisch vorgesehenen gesetzlichen Grundlage zulässig sind und auch dann nur, wenn die übrigen Grundsätze des Datenaustausches erfüllt sind.²²³ Amtshilfe bedingte:

- Eine gesetzlichen Grundlage: Art. 19 Abs. 1 lit. a DSG und Art. 13 Abs. 2 DSG-SG bieten hierfür eine ausreichende gesetzliche Grundlage.
- Eine Anfrage:²²⁴ Die Amtshilfe bedarf einer Anfrage der ersuchenden Stelle. Damit bieten die oben genannten Rechtsnormen keine Grundlage für die aktive Information einer Verwaltungsstelle.²²⁵ Für solche sogenannte „Spontanauskünfte“ bedarf es einer eigenständigen gesetzlichen Grundlage.²²⁶
- Den Einzelfall: 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.
- Unentbehrlichkeit für eine gesetzliche Aufgabe: Sie muss nicht nur benötigt werden²²⁷, sondern unentbehrlich sein. Die ersuchende Stelle muss ohne Datenbekanntgabe ihren Auftrag nicht erfüllen können.²²⁸
- Verhältnismässigkeit: Es dürfen nur so viele Daten wie erforderlich weitergegeben werden; zudem muss die Datenbekanntgabe als Eingriff in die Rechtsstellung der

²¹⁷ Art. 13 Abs. 1 lit. c DSG-SG.

²¹⁸ Botschaft DSG-SG, S. 16 f.

²¹⁹ ROSCH, in: Rosch et al., Art. 448 N 6; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1258 ff.; SIMON, S. 44.

²²⁰ GÄCHTER/EGLI, Rz. 107; BSK DSG-JÖHRI/STUDER, Art. 19 N 11; Handkommentar DSG-JÖHRI, Art. 19 N 21.

²²¹ Handkommentar DSG-JÖHRI, Art. 19 N 74.

²²² Art. 19 Abs. 3 DSG; Art. 15 DSG-SG.

²²³ Vgl. Handkommentar DSG-JÖHRI, Art. 19 N 23; siehe auch VII. 4.4.

²²⁴ Handkommentar DSG-JÖHRI, Art. 19 N 25; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1258.

²²⁵ Handkommentar DSG-JÖHRI, Art. 19 N 25.

²²⁶ A.M. wohl Rechtsdienst des Sicherheits- und Justizdepartements des Kt. St. Gallen: Expos betr.

Rechtgrundlagen für eine multiinstitutionelle Risikoeinschätzung bei Häuslicher Gewalt, S. 3; kritisch zur Spontanauskunft als Insitut: GÄCHTER/EGLI, Rz. 118.

²²⁷ Siehe Art. 11 Abs. 2 DSG-SG.

²²⁸ Handkommentar DSG-JÖHRI, Art. 19 N 24.

betroffenen Person im Vergleich zum Zweck des Austausches angemessen sein²²⁹ bzw. es dürfen keine überwiegenden Interessen für eine Beschränkung der Amtshilfe sprechen.²³⁰

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.²³¹ Im Verhältnis zu besonderen Schweigepflichten wie das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB und das Sozialversicherungsgeheimnis ist durch Auslegung zu bestimmen, welche Norm vorzugehen hat; dies geschieht gerade dort, wo der Gesetzgeber diese Auslegung nicht im Gesetz vorweggenommen hat, mittels einer Interessenabwägung.²³²

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.²³³ 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.²³⁴

Zusätzlich zu dieser datenschutzrechtlichen Grundlage für die Amtshilfe und der Amtshilfebestimmung im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens²³⁵, finden sich in den Spezialgesetzen weitere Amtshilfebestimmungen, auf die im Folgenden eingegangen wird.

2.2.1.1. Amtshilfe im Sozialversicherungsrecht

Art. 32 ATSG umschreibt die Amtshilfe im Sozialversicherungsrecht.²³⁶ Diese Bestimmung regelt die Amtshilfe der Verwaltungs- und Rechtspflegebehörden des Bundes, der Kantone, Bezirke, Kreise und Gemeinden gegenüber den Organen der einzelnen Sozialversicherungen. Unter Verwaltungshilfe versteht der Gesetzgeber die Hilfe eines Versicherungsträgers zugunsten eines anderen.²³⁷

Das Datenschutzrecht kommt allenfalls subsidiär bzw. konkretisierend zur Anwendung. Spezialgesetzlich geregelt sind Bereiche, welche dem ATSG nicht unterstellt sind:

- Gewährung von Beiträgen zur Förderung der Altershilfe (Art. 101bis AHVG)
- Förderung der Invalidenhilfe (Art. 71 bis Art. 76 IVG);
- Leistungen der gemeinnützigen Institutionen im Bereich der EL (Art. 17 f. ELG);
- Beiträge für Kurse in der ALV (Art. 60, Art. 64a AVIG);
- Beiträge zur Förderung der Arbeitsmarktforschung in der ALV (Art. 73 AVIG).²³⁸

²²⁹ GÄCHTER/EGLI, Rz. 143 ff.; ROSCH, 2005, S. 97 ff.

²³⁰ Vgl. Art. 12 DSG-SG; Art. 19 Abs. 4 DSG.

²³¹ BSK Strafrecht II – OBERHOLZER, Art. 320 N 11; BSK Erwachsenenschutz-AUER/MARTI, Art. 448 N 45; siehe auch die Bemerkung unter 2.3., wonach diese Argumentation nicht schlüssig ist.

²³² BSK DSG-JÖHRI/STUDER, Art. 19 N 25 ff.; SIMON, S. 73 ff.; siehe unten 2.5.

²³³ Art. 1 Abs. 1 Lit. h. Ziff. 5 DSG-SG; Art. 3 lit. h DSG.

²³⁴ Z.B. Art. 43 ATSG, Art. 448 ZGB, Art. 12 VRPG-SG.

²³⁵ Art. 5 VRPG-SG; siehe 2.2.1.2.

²³⁶ Art. 32 Amts- und Verwaltungshilfe

1 Die Verwaltungs- und Rechtspflegebehörden des Bundes, der Kantone, Bezirke, Kreise und Gemeinden geben den Organen der einzelnen Sozialversicherungen auf schriftliche und begründete Anfrage im Einzelfall kostenlos diejenigen Daten bekannt, die erforderlich sind für:

- a. die Festsetzung, Änderung oder Rückforderung von Leistungen;
- b. die Verhinderung ungerechtfertigter Bezüge;
- c. die Festsetzung und den Bezug der Beiträge;
- d. den Rückgriff auf haftpflichtige Dritte.

2 Unter den gleichen Bedingungen leisten die Organe der einzelnen Sozialversicherungen einander Verwaltungshilfe.

²³⁷ ATSG Kommentar KIESER, Art. 33 N 8.

²³⁸ ATSG Kommentar KIESER, Art. 33 N 10.

Im Unterschied zum St. Gallischen wie zum Bundesdatenschutzgesetz wird nicht das Kriterium der „Unentbehrlichkeit“, sondern lediglich jenes der „Erforderlichkeit“ genannt. Gemäss Kieser ist die Erforderlichkeit wie folgt zu verstehen:

„Dieses Kriterium ist so zu verstehen, dass die Amtshilfe nur zu erbringen ist, wenn und soweit die ersuchende Stelle ohne die beantragte Hilfe die notwendigen Daten nicht oder nur unter erheblichem Mehraufwand erhalten könnte; insoweit geht die Mitwirkungspflicht der Partei vor (vgl. *EUGSTER/LUGINBÜHL, 129). Sodann ist zu berücksichtigen, dass die einzelgesetzlichen Bestimmungen zu Datenbekanntgabe regelmässig auf die Prüfung eines allenfalls der Datenbekanntgabe entgegenstehenden Interesses verweisen (vgl. z.B. [Art. 50a Abs. 1 AHVG](#)); zwar betreffen diese Bestimmungen nicht die zur Amtshilfe verpflichteten Behörden, doch bringen sie das allgemeine datenschutzrechtliche Prinzip zum Ausdruck, dass Daten geheim zu halten (und insoweit grundsätzlich nicht zu übermitteln) sind.“

Aufgrund dessen ist zunächst über die Mitwirkungspflicht der Parteien zu gehen und nur dort, wo das nur unter erheblichem Mehraufwand möglich ist, Amtshilfe zu gewähren. Zusätzlich ist im Rahmen der Amtshilfe eine Interessenabwägung im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips vorzunehmen.

Die Amtshilfe der Sozialversicherungsträger ist wie erwähnt in den Einzelgesetzen aufgeführt.²³⁹ Dazu gehören insbesondere auch die Sozialhilfebehörde und die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden. Es würde den Rahmen aber sprengen, hier die Unterschiedlichkeiten der einzelnen Bestimmungen herauszuschälen.²⁴⁰

²³⁹ Insb. Art. 50a AHVG, Art. 97 Abs. 1 UVG, Art. 66a IVG, Art. 97a AVIG, Art. 84a KVG.

²⁴⁰ Vgl. als Beispiel Art. 97a AVIG:

„Art. 97a¹ Datenbekanntgabe

¹ Sofern kein überwiegendes Privatinteresse entgegensteht, dürfen Organe, die mit der Durchführung, der Kontrolle oder der Beaufsichtigung der Durchführung dieses Gesetzes betraut sind, Daten in Abweichung von Artikel 33 ATSG² bekannt geben:

- a. anderen mit der Durchführung sowie der Kontrolle oder der Beaufsichtigung der Durchführung dieses Gesetzes betrauten Organen, wenn die Daten für die Erfüllung der ihnen nach diesem Gesetz übertragenen Aufgaben erforderlich sind;
- b. Organen einer anderen Sozialversicherung, wenn sich in Abweichung von Artikel 32 Absatz 2 ATSG eine Pflicht zur Bekanntgabe aus einem Bundesgesetz ergibt;
- b^{bis}.⁴ Organen einer anderen Sozialversicherung für die Zuweisung oder Verifizierung der Versichertennummer der AHV;
- c. den für die Quellensteuer zuständigen Behörden, nach den Artikeln 88 und 100 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990⁵ über die direkte Bundessteuer sowie den entsprechenden kantonalen Bestimmungen;
- d. den Organen der Bundesstatistik, nach dem Bundesstatistikgesetz vom 9. Oktober 1992⁶;
- e. den Strafuntersuchungsbehörden, wenn die Anzeige oder die Abwendung eines Verbrechens die Datenbekanntgabe erfordert.
- e^{bis}. dem Nachrichtendienst des Bundes (NDB) oder den Sicherheitsorganen der Kantone zuhanden des NDB, wenn die Voraussetzungen von Artikel 13a des Bundesgesetzes vom 21. März 1997⁸ über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS) erfüllt sind;
- f. im Einzelfall und auf schriftlich begründetes Gesuch hin:
 1. Sozialhilfebehörden, wenn die Daten für die Festsetzung, Änderung oder Rückforderung von Leistungen beziehungsweise für die Verhinderung ungerechtfertigter Bezüge erforderlich sind,
 2. Zivilgerichten, wenn die Daten für die Beurteilung eines familien- oder erbrechtlichen Streitfalles erforderlich sind,
 3. Strafgerichten und Strafuntersuchungsbehörden, wenn die Daten für die Abklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens erforderlich sind,
 4. Betreuungssämtern, nach den Artikeln 91, 163 und 222 des SchKG⁹,
 5. Steuerbehörden, wenn die Daten für die Anwendung der Steuergesetze erforderlich sind,
 6. den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden nach Artikel 448 Absatz 4 ZGB¹¹;
 7. den Ausländerbehörden, wenn die Daten für den Vollzug des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005¹³ über die Ausländerinnen und Ausländer sowie zum Vollzug des Abkommens vom 21. Juni 1999¹⁴ zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit samt Anhängen und Protokollen sowie der dazugehörigen schweizerischen Ausführungsgesetzgebung notwendig sind,

2.2.1.2. Amtshilfe im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Das revidierte Kindes- und Erwachsenenschutzrecht statuiert in Art. 448 Abs. 4 ZGB eine eigene Amtshilfebestimmung.

Das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB und somit auch das Suchthilfegeheimnis sowie das Opferhilfegeheimnis gehen der Amtshilfe des Erwachsenenschutzes vor.²⁴¹ Demgegenüber kann die Amtshilfe der Sozialversicherungsorgane nicht aufgrund ihrer Schweigepflicht verhindert werden. Die Amtshilfe der KESB geht hier vor.²⁴² Das kantonale Recht kann hier Ausführungsbestimmungen erlassen. Art. 10 KESG-SG verweist mangels eigener Regelung auf das VRPG-SG. Dort findet sich eine Amtshilfebestimmung in Art. 5 VRPG, worin sämtliche Verwaltungsbehörden und Gerichte unter sich zur Amtshilfe verpflichtet werden. Ausnahme davon sind Steuerakten, wo das zuständige Departement über Amtshilfe bestimmt.²⁴³ Diese Bestimmung ist in Bezug auf die Amtshilfesuche der KESB materiell gleichbedeutend, weil im Rahmen von Art. 5 VRPG, auch ohne dass dies erwähnt werden muss, eine Interessenabwägung im Sinne der Verhältnismässigkeitsprüfung zu erfolgen hat, was gleichbedeutend mit der Interessenabwägung gemäss Art. 448 ZGB²⁴⁴ ist; hingegen verpflichtet sie die KESB auch gegenüber anderen Behörden zur Amtshilfe. Hier wird zu beachten sein, dass das Kindes- und Erwachsenenschutzgeheimnis grundsätzlich eine besondere Schweigepflicht darstellt und dies im Rahmen der Interessenabwägung berücksichtigt werden muss.

Zusätzlich findet sich in Art. 90bis EG ZGB eine Grundlage für einen Datenaustausch: Das Amtsnotariat hat die Daten sämtlicher Erben auf Gesuch hin im Einzelfall und soweit erforderlich bekannt zu geben, damit der Beistand das Amt beenden kann.

2.2.1.3. Amtshilfe in der Sozialhilfe

Das Sozialhilfegesetz statuiert eine eigene Amtshilfenorm²⁴⁵, die im Verhältnis zum Datenschutzrecht vorgeht. Enger als die datenschutzrechtliche Bestimmung ist die

8. dem NDB oder den Sicherheitsorganen der Kantone zuhanden des NDB, wenn die Voraussetzungen von Artikel 13a BWIS erfüllt sind.¹⁶

² Die zur Bekämpfung der Schwarzarbeit erforderlichen Daten dürfen von den betroffenen Behörden des Bundes, der Kantone und der Gemeinden nach den Artikeln 11 und 12 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005¹⁷ gegen die Schwarzarbeit bekannt gegeben werden.¹⁸

^{2bis} Die öffentlichen und privaten Arbeitslosenstellen dürfen an die Organe nach Artikel 7 des Bundesgesetzes vom 8. Oktober 1999¹⁹ über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die für die Kontrolle der Einhaltung der minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen erforderlichen Daten bekannt geben.²⁰

³ Daten, die von allgemeinem Interesse sind und sich auf die Anwendung dieses Gesetzes beziehen, dürfen in Abweichung von Artikel 33 ATSG veröffentlicht werden. Die Anonymität der Versicherten muss gewahrt bleiben.²¹

⁴ In den übrigen Fällen dürfen Daten in Abweichung von Artikel 33 ATSG an Dritte wie folgt bekannt gegeben werden:²²

- a. nicht personenbezogene Daten, sofern die Bekanntgabe einem überwiegenden Interesse entspricht;
- b. Personendaten, sofern die betroffene Person im Einzelfall schriftlich eingewilligt hat oder, wenn das Einholen der Einwilligung nicht möglich ist, diese nach den Umständen als im Interesse des Versicherten vorausgesetzt werden darf.

⁵ Es dürfen nur die Daten bekannt gegeben werden, welche für den in Frage stehenden Zweck erforderlich sind.

⁶ Der Bundesrat regelt die Modalitäten der Bekanntgabe und die Information der betroffenen Person.

⁷ Die Datenbekanntgabe erfolgt in der Regel schriftlich und kostenlos. Der Bundesrat kann die Erhebung einer Gebühr vorsehen, wenn besonders aufwendige Arbeiten erforderlich sind.

²⁴¹ ROSCH, Fampra 2012, S. 1048; BSK Erwachsenenschutz,-AUER/MARTI, Art. 448 N 46.

²⁴² GEISER, AJP 2012, S. 1696; ROSCH, Fampra 2012, S. 1048, S. 1030 (für die Meldepflicht).

²⁴³ Art. 5 VRPG-SG.

²⁴⁴ „[...] soweit nicht schutzwürdige Interessen entgegenstehen“.

²⁴⁵ Art. 6bis SHG-SG Amtshilfe: Die Verwaltungs- und Rechtspflegebehörden von Kanton und Gemeinden geben den mit dem Vollzug dieses Gesetzes betrauten Organen auf schriftliche und begründete Anfrage im Einzelfall kostenlos Daten bekannt, die erforderlich sind für:

Zwecksetzung auf Sozialhilfeleistungen. Weiter als die datenschutzrechtliche Bestimmung ist demgegenüber, dass Daten nicht nur ausgetauscht werden können, wenn sie „unentbehrlich“ sind, sondern bereits, wenn sie „erforderlich“ sind²⁴⁶, was wohl gleichgesetzt werden müsste wie „benötigte“ Daten nach Art. 11 Abs. 2 DSG-SG. Gemäss den Materialien ist die Bestimmung dem ATSG nachempfunden²⁴⁷, weshalb auch hier auf das Gesagte bei Art. 32 ATSG zu verweisen ist.²⁴⁸

Gegenüber der Amtshilfe zu den Sozialversicherungsorganen umschreiben die jeweiligen Sozialversicherungsgesetze selber inwiefern eine solche zulässig ist. Auf schriftliches Gesuch hin, sind sie im Einzelfall zulässig, wenn „die Daten für die Festsetzung, Änderung oder Rückforderung von Leistungen beziehungsweise für die Verhinderung ungerechtfertigter Bezüge erforderlich sind.“²⁴⁹

In Bezug auf das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB, das Sucht- und Bewährungshilfegeheimnis, das Bewährungshilfegeheimnis und das Opferhilfegeheimnis als besondere Schweigepflichten dürfte hingegen Amtshilfe nicht generell möglich sein. Hierfür wird eine Interessenabwägung notwendig sein²⁵⁰ soweit nicht eine spezialgesetzliche Grundlage besteht, wie z.B. die Auskunftspflicht der KESB gemäss Art. 451 Abs. 2 ZGB.

2.2.1.4. Amtshilfe in der Bewährungshilfe

Gemäss Art. 37 des EG zur Schweizerischen Straf- und Jugendstrafprozessordnung des Kantons St. Gallen bedürfen die darin genannten Mitarbeitenden, worunter auch diejenigen der Bewährungshilfe fallen, für die Erteilung von Auskünften über Tatsachen und die Herausgabe von amtlichen Akten, „die dem Amtsgeheimnis unterstehen, der Zustimmung der vorgesetzten Behörde, wenn sich die Untersuchung nicht gegen sie selbst richtet.“ Die Bestimmung betrifft gemäss der Fussnote das Zeugnisverweigerungsrecht von Beamten gemäss Art. 170 StPO und die Aktenedition gemäss Art. 265 Abs. 2 lit. b StPO. Entsprechend gelten für den vorliegenden Kontext die allgemeinen Bestimmungen über die Amtshilfe.

2.2.1.5. Exkurs I: Amtshilfe und Spontanauskunft

Amtshilfe ist reaktives Handeln; die berechtigten Stellen geben Daten auf Anfrage hin bekannt. Demgegenüber kann auch die Notwendigkeit bestehen, aktive unaufgeforderte Auskunft an eine Drittstelle zu erteilen, ohne dass man die Voraussetzungen einer Meldepflicht oder eines Melderechts erfüllt. Dies wird Spontanauskunft genannt. Im Kanton St. Gallen findet sich keine gesetzliche Grundlage für eine Spontanauskunft der Sozialberater/innen. Die Spontanauskunft ist nicht unproblematisch, weil die Auskunft gebende Stelle sich für die empfangende Stelle überlegen muss, ob sie die Auskunft zwingend braucht.²⁵¹ Faktisch möglich dürften solche Spontanauskünfte nur im klar definierten Rahmen sein, da sonst für die Betroffenen keineswegs mehr erkennbar sein kann, wer mit wem Daten austauscht. Damit solche Bestimmungen nicht unverhältnismässig erscheinen müssen neben einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage bei solchen Bestimmungen

- die Verhältnismässigkeit genau geprüft werden,

a) Festsetzung, Änderung oder Rückforderung von Sozialhilfeleistungen;

b) Verhinderung ungerechtfertigter Bezüge von Sozialhilfeleistungen.

Sie sind berechtigt, den Organen der Sozialhilfe Wahrnehmungen mitzuteilen, die auf einen unberechtigten Bezug von Sozialhilfeleistungen schliessen lassen.

Art. 26 SHG-SG sieht sodann eine ähnliche Rechtshilfenorm vor.

²⁴⁶ In Anlehnung an Art. 32 ATSG; vgl. auch Botschaft DSG-SG, S. 28 f.

²⁴⁷ Botschaft DSG-SG, S. 28 f.

²⁴⁸ Das dort vorgesehene Zusammenspiel von Mitwirkungspflicht und Amtshilfe entspricht auch dem Ablaufschema des bundesgerichtlich überprüften Art. 8b SHG-BE (vgl. BGE 138 I 331, E. 7.2.).

²⁴⁹ So z.B. Art. 97a AVIG.

²⁵⁰ Im Sinne von Art. 12 Abs. 1 lit. a DSG-SG.

²⁵¹ Vgl. GÄCHTER/EGLI, Rz. 118.

- eine Einwilligung durch Vollmacht nicht möglich sein bzw. bei einer Verweigerung überwiegende Interessen im Sinne von Rechtfertigungsgründen vorliegen und
- es ist im Sinne der Transparenz sicher zu stellen, dass die betroffene Person über den Datenaustausch auch informiert wird.

Der Kanton Bern hat im Sozialhilfegesetz²⁵² und im Volksschulgesetz eine solche Bestimmung aufgenommen:

Art. 8c Sozialhilfegesetz-BE:

„⁴ Die in Absatz 1 und 2 genannten Personen und Behörden können den für den Vollzug dieses Gesetzes zuständigen Behörden von sich aus Informationen zukommen lassen, wenn sie sichere Kenntnis haben, dass die von der Meldung betroffenen Personen Sozialhilfe beziehen und die Informationen für die Abklärung der Ansprüche nach diesem Gesetz zwingend erforderlich sind.“

Art. 73 Volksschulgesetz-BE

„³ Zusätzlich dürfen die Gesundheits- und Beratungsdienste, die Lehrkräfte, die weiteren betreuenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die Schulleitungen, die Schulkommissionen und die kantonalen Aufsichtsbehörden von sich aus im Einzelfall Personendaten einschliesslich besonders schützenswerter Personendaten über Schülerinnen und Schüler bekannt geben, wenn der Empfänger ebenfalls eine der aufgeführten Funktionen im Rahmen von Artikel 2 ausübt und die Daten für den Empfänger zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgabe zwingend erforderlich sind. Besondere Geheimhaltungspflichten bleiben vorbehalten.“

2.2.1.6. Exkurs II: Mitwirkungspflichten

Im Rahmen eines erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens können Datenbekanntgaben von Dritten auch eingefordert werden. Man spricht dabei von Mitwirkungspflichten. Vorliegend sind solche insbesondere in der Sozialhilfe, im Sozialversicherungsbereich und im Kindes- und Erwachsenenschutz von Bedeutung.

Das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht hat die Mitwirkungspflicht in Art. 448 ZGB geregelt.²⁵³ Es unterscheidet unterschiedliche Stufen von Mitwirkungspflichten.

Eingeschränkte Mitwirkungspflichten haben ein Teil der Personen, die unter dem Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB stehen. Andere Dritte können zur Mitwirkung verpflichtet werden, soweit nicht schutzwürdige Interessen dagegen sprechen. Solche können gerade auch bei sog. freiwilligen Beratungsstellen vorhanden sein, weil das vorbehaltlose Mitwirken dazu führt, dass eine Zusammenarbeit mit der Klientschaft nicht mehr möglich ist. Zur zumutbaren Mitwirkung kann die Zweckbindung hilfreich sein.²⁵⁴

Im Sozialhilferecht findet sich keine eigenständige Mitwirkungspflicht von Dritten. Indirekt wird über die Verpflichtung zur Vollmachterteilung²⁵⁵ ein Datenaustausch mit Dritten ermöglicht. Soweit Personen im Rahmen einer Abklärung zur Mitwirkung verpflichtet werden müssen, kommt Art. 12 VRPG-SG zur Anwendung.²⁵⁶ Hier dürften grundsätzlich das

²⁵² Ähnlich auch: § 47c SHG-ZH.

²⁵³ Art. 448 ZGB lautet:

„1 Die am Verfahren beteiligten Personen und Dritte sind zur Mitwirkung bei der Abklärung des Sachverhalts verpflichtet. Die Erwachsenenschutzbehörde trifft die zur Wahrung schutzwürdiger Interessen erforderlichen Anordnungen. Nötigenfalls ordnet sie die zwangsweise Durchsetzung der Mitwirkungspflicht an.

2 Ärztinnen und Ärzte, Zahnärztinnen und Zahnärzte, Apothekerinnen und Apotheker und Hebammen sowie ihre Hilfspersonen sind nur dann zur Mitwirkung verpflichtet, wenn die geheimnisberechtigte Person sie dazu ermächtigt hat oder die vorgesetzte Stelle sie auf Gesuch der Erwachsenenschutzbehörde vom Berufsgeheimnis entbunden hat.

3 Nicht zur Mitwirkung verpflichtet sind Geistliche, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Verteidigerinnen und Verteidiger, Mediatorinnen und Mediatoren sowie ehemalige Beiständinnen und Beistände, die für das Verfahren ernannt wurden.“

²⁵⁴ Siehe ausführlich: ROSCH, FamPra.ch 2012, S. 1044 ff.

²⁵⁵ Siehe 2.1.1.

²⁵⁶ Art. 12 Abs. 1 VRPG-SG lautet:

Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB, aber auch weitere besondere Schweigepflichten vorbehalten bleiben.

Im Sozialversicherungsbereich findet sich eine einheitliche Bestimmung über die Mitwirkung in Art. 28 Abs. 3 ATSG.²⁵⁷ Hier wird vorab eine Untersuchungspflicht statuiert mit Mitwirkungsverpflichtungen. Die Einzelgesetze – insb. die IV bei der Früherfassung²⁵⁸ – kennen z.T. weitergehende Mitwirkungspflichten. Es bedarf aber auch hier der Prüfung der Verhältnismässigkeit.

2.2.2. Melderechte und Meldepflichten

Neben der Amtshilfe finden sich diverse Melderechte und Meldepflichten im Gesetz. Im Unterschied zur Meldepflicht besteht im Rahmen eines Melderechts noch die Möglichkeit zur Abwägung der Interessen. Für professionelle Akteure in der Sozialberatung bedeutet dies, dass sie eine allfällige Schweigepflicht oder die Bedeutung des Vertrauensverhältnisses mit der Meldung an eine Drittstelle im Einzelfall gegeneinander abwägen. Dabei sollten solche Interessenabwägungen nie alleine vorgenommen und dokumentiert werden.²⁵⁹

Demgegenüber verpflichten Meldepflichten zur Meldung ohne Interessenabwägung. Bei Melderechten und -pflichten sind jeweils die Voraussetzungen zu prüfen, insbesondere ob offene oder unbestimmte Begriffe ausgelegt werden können und wer über diese Auslegung entscheiden kann; oftmals ist dies die meldende Person selbst.

Ähnlich den Melderechten sind Antragsrechte. Sie stehen in aller Regel einem eingeschränkten Personenkreis zu als Melderechte. Zudem werden Antragsberechtigte oftmals über den Ausgang des Verfahrens orientiert; sie sind in der Regel Verfahrensbeteiligte.²⁶⁰

Melderechte und -pflichten ermöglichen bzw. verpflichten, dass ein Akteur der Sozialberatung dem anderen die Mitteilung einer rechtserheblichen Tatsache macht. Sie stellen im Unterschied zur Amtshilfe bzw. der Spontanauskunft oder zu Normen der Zusammenarbeit²⁶¹ keine Form der Zusammenarbeit im Sinne einer gemeinsamen oder arbeitsteiligen Problemlösung dar. Dementsprechend werden die Melderechte und -pflichten hier nur sehr kurz dargestellt.

2.2.2.1. Melderechte und -pflichten an die Sozialversicherungen

Art. 31 ATSG²⁶² statuiert eine Meldepflicht bei veränderten Verhältnissen an den Versicherungsträger oder das zuständige Durchführungsorgan. Damit wird das

„1 Die Behörde oder das von ihr beauftragte Verwaltungsorgan ermittelt den Sachverhalt und erhebt die Beweise von Amtes wegen durch Befragen von Beteiligten, Auskunftspersonen und Zeugen, durch Beizug von Urkunden, Amtsberichten und Sachverständigen, durch Augenschein sowie auf andere geeignete Weise.“

²⁵⁷ In Art. 28 ATSG findet sich eine dem SHG-SG ähnliche Bestimmung über die Verpflichtung eine Vollmacht zu erteilen; vgl. 2.1.1.; Art. 28 ATSG lautet:

„1 Die Versicherten und ihre Arbeitgeber haben beim Vollzug der Sozialversicherungsgesetze unentgeltlich mitzuwirken.

2 Wer Versicherungsleistungen beansprucht, muss unentgeltlich alle Auskünfte erteilen, die zur Abklärung des Anspruchs und zur Festsetzung der Versicherungsleistungen erforderlich sind.

3 Personen, die Versicherungsleistungen beanspruchen, haben alle Personen und Stellen, namentlich Arbeitgeber, Ärztinnen und Ärzte, Versicherungen sowie Amtsstellen im Einzelfall zu ermächtigen, die Auskünfte zu erteilen, die für die Abklärung von Leistungsansprüchen erforderlich sind. Diese Personen und Stellen sind zur Auskunft verpflichtet.“

²⁵⁸ Vgl. Art. 6a IVG.

²⁵⁹ ROSCH, Fampra 2012, S. 1027.

²⁶⁰ BSK Erwachsenenschutz-AUER/MARTI, Art. 443 N 6; ROSCH, in: Rosch et al., Art. 443 N 2.

²⁶¹ Siehe sogleich.

²⁶² „1 Jede wesentliche Änderung in den für eine Leistung massgebenden Verhältnissen ist von den Bezügerinnen und Bezüger, ihren Angehörigen oder Dritten, denen die Leistung zukommt, dem Versicherungsträger oder dem jeweils zuständigen Durchführungsorgan zu melden.“

Sozialversicherungsgeheimnis durchbrochen.²⁶³ Damit liegt – ähnlich dem Kindes- und Erwachsenenschutzgeheimnis – keine Amtsgeheimnisverletzung vor.²⁶⁴ Fraglich ist, ob Personen unter besonderer Schweigepflicht (Berufsgeheimnis, Kindes- und Erwachsenenschutz-, Opferhilfe-, Suchthilfe und Bewährungshilfegeheimnis) zu dieser Meldung verpflichtet sind, oder ob sie dadurch ihre Schweigepflicht verletzen, z.B. wenn sie zur Drittauszahlungsstelle sind. Das Berufsgeheimnis nach Art. 321 Ziff. 3 StGB koordiniert das Verhältnis ausdrücklich, in dem es den Vorrang der kantonalen und bundesrechtlichen Meldepflichten gibt, wobei allgemeine Meldepflichten nicht ausreichen.²⁶⁵ Das Opferhilfegeheimnis, das eigene Vorgaben für die Datenbekanntgabe kennt, dürfte demgegenüber wiederum der Meldepflicht vorgehen. Gleiches gilt für das Suchthilfegeheimnis, welches unter Art. 321 StGB subsumiert wird. Soweit auch Personen, die dem Kindes- und Erwachsenenschutzgeheimnis unterstehen, die Voraussetzungen an die Adressaten erfüllen, sind auch diese verpflichtet, eine Meldung zu erstatten. Das Geheimnis tritt zurück.²⁶⁶ Dies dürfte im Vergleich mit der Interessenlage der oben genannten Vertrauensbeziehungen auch für das Bewährungshilfegeheimnis gelten.

2.2.2.2. Melderechte und -pflichten an Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden

Art. 443 ZGB regelt das Melderecht jeder Person und die Meldepflicht von Personen in amtlicher Tätigkeit bei hilfsbedürftigen Personen, also Personen, die derart schutzbedürftig erscheinen, dass die KESB tätig werden muss.²⁶⁷ Das Amtsgeheimnis wird mit einer Meldung nicht verletzt.²⁶⁸ Das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB ist ausdrücklich vorbehalten, wobei für bestimmte Notstandssituationen Art. 453 Abs. 2 ZGB und Art. 364 StGB für Minderjährige hier eine Ausnahme vorsehen. Gleiches dürfte gelten für das Opferhilfegeheimnis²⁶⁹, welches ein eigenes Regime für die Meldemöglichkeiten vorsieht.²⁷⁰ Die kantonalen Schweigepflichten treten entsprechend ebenfalls gegenüber der Meldepflicht zurück. Im Verhältnis zum Sozialversicherungsgeheimnis dürfte dieses ebenfalls mit der Meldepflicht nicht verletzt werden²⁷¹; Indiz hierfür ist nicht zuletzt die relativ grosszügige Regelung der Leistung von Amtshilfe in den einzelnen Spezialgesetzen.

Eine weitere Meldepflicht statuiert Art. 397a OR im Rahmen einer auftragsrechtlichen Tätigkeit. Es handelt sich um eine Meldepflicht, auch wenn die Tatbestandsmerkmale grosse Auslegungsmöglichkeiten zulassen.²⁷²

Beim Melderecht nach Art. 443 Abs. 1 ZGB sind allenfalls vorhandene Schweigepflichten (in der Regel nach Obligationenrecht) mit dem Melderecht im Einzelfall gegeneinander abzuwägen.

Art. 443 Abs. 2 ZGB sieht vor, dass die Kantone weitere Meldepflichten vorsehen können. Der Kanton St. Gallen hat in Art. 10 des Suchtgesetzes eine solche Meldepflicht statuiert. Sie ist im Lichte von Art. 443 zu interpretieren und führt aus, was „hilfsbedürftig erscheinen“

2 Erhält eine an der Durchführung der Sozialversicherung beteiligte Person oder Stelle Kenntnis davon, dass sich die für die Leistung massgebenden Verhältnisse geändert haben, so ist dies dem Versicherungsträger zu melden.“

²⁶³ ATSG Kommentar-KIESER, Art. 31 N 5.

²⁶⁴ Mit der herrschenden Lehre ist wohl von einer Rechtfertigung aufgrund von Art. 14 StGB auszugehen. Siehe sogleich 2.3.

²⁶⁵ Es muss sich „um besondere, auf Geheimnisträger zugeschnittene Regeln handeln wie z.B. StPO 171 II, III (s. oben N 29) – allgemeine Pflichten, die jedermann treffen, können Art. 321 nicht derogieren“ (Prax.Komm StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 321 N 38 m.w.H.).

²⁶⁶ Vgl. für den Vormund nach altem Recht: BGE 112 V 101 bzw. Art. 2 Abs. 1 lit b/c ATSV.

²⁶⁷ ROSCH, FamPra.ch 2012, S. 1030.

²⁶⁸ Siehe ausführlich: ROSCH, FamPra.ch 2012, S. 1029; gl.M.: BSK Erwachsenenschutz-MARTI/AUER, Art. 443 N 23; BSK StPO-SAXER, Art. 75 StPO N 5; OFK-ZGB-FASSBIND, Art. 443 N 5.

²⁶⁹ ROSCH, FamPra.ch 2012, S. 1029; BSK Erwachsenenschutz-AUER/MARTI, Art. 443 N 23.

²⁷⁰ Siehe v.a. Art. 11 Abs. 3 OHG.

²⁷¹ ROSCH, FamPra.ch 2012, S. 1030.

²⁷² Siehe BREITSCHMID, SJZ 2013, S. 251 ff.

bedeutet. Dabei ist nicht nur eine Meldung – wie es die Überschrift suggeriert – vorgesehen, sondern zusätzlich dass Bericht und Antrag gestellt wird. Damit würden die Fachstellen als Antragsberechtigte zu Verfahrensbeteiligten.²⁷³ Diese sind aber abschliessend in Art. 390 Abs. 3 ZGB geregelt und auf die betroffene und ihr nahestehende Personen beschränkt. Fachstellen können an und für sich nicht „nahestehend“ im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sein, welche die Beziehung, insb. Freundschaft und Verwandtschaft, als Anknüpfungspunkt nimmt.²⁷⁴ Dementsprechend ist die Bestimmung bundesrechtskonform auszulegen. Die einzelnen Berater der Betroffenen können durchaus antragsberechtigt sein, weil sie im Einzelfall ggf. nahestehend sind; die Fachstelle demgegenüber ist meldepflichtig. Sie hat dementsprechend nur eine Mitteilung zu machen und damit so viele Informationen weiterzugeben, damit die Behörde ausreichend Anhaltspunkte hat, um ein Verfahren in die Wege zu leiten. Die Behörde kann sodann soweit erforderlich über Art. 448 ZGB weitere Informationen einfordern.

Art. 10 Abs. 2 Suchtgesetz ist ebenso im Lichte des Bundesrechts auszulegen. Art. 443 verweist auf das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB. Art. 321 Ziff. 3 StGB sieht vor, dass die Kantone weitere Anzeigepflichten vorsehen können, womit das Berufsgeheimnis zurücktreten würde. Art. 10 Abs. 2 Suchtgesetz entbindet alle unter Berufs- und Amtsgeheimnis stehenden Personen von der Schweigepflicht. Inwiefern die vollumfängliche Aufhebung dieser Schweigepflichten im Sinne des Gesetzgebers war, ist schwierig zu beurteilen. M.E. war es wohl eher das Bestreben, im Einzelfall die Güterabwägung von Vertrauensverhältnis und Schweigepflicht zu konkretisieren bzw. genauer auszutarieren.²⁷⁵ Fakt ist aber auch, dass diverse Kantone ähnlich wie der Kt. St. Gallen legiferiert haben.²⁷⁶ Die Bestimmung im Suchtgesetz wäre auf die genannten Aspekte hin anzupassen.²⁷⁷ Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Meldepflicht zurzeit bereits wieder überarbeitet wird.²⁷⁸

2.2.2.3. Melderechte im Suchtbereich

Art. 3 c BetmG²⁷⁹ sieht ein Melderecht vor an eine kantonal zu bezeichnende Fachstelle, wobei die Adressaten in der Bestimmung klar erwähnt sind und auch Anhaltspunkte ersichtlich sind, unter welchen Umständen eine Meldung gemacht werden soll. Dabei ist – wie unter 2.2.2. aufgezeigt – im Einzelfall eine umfassende Güterabwägung vorzunehmen. Der Vorbehalt gemäss Art. 321 Ziff. 3 StGB beschränkt sich auf Auskunftspflichten; dementsprechend geht hier grundsätzlich das Berufsgeheimnis vor; bei Meldung muss dementsprechend das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB aufgehoben werden mittels Einwilligung oder durch die vorgesetzte Behörde. Gleiches gilt für das Opferhilfegeheimnis, wo deren Regeln zu beachten sind²⁸⁰, was dazu führt, dass keine Meldung an die Fachstelle gemacht werden kann, es sei denn, sie ist mit der KESB identisch. Die übrigen Schweigepflichten sind im Rahmen der Güterabwägung im Einzelfall gegeneinander abzuwägen.²⁸¹

²⁷³ Siehe 2.2.2.

²⁷⁴ BGer vom 25.3.2009, 5A.837/2008, E. 5.2.

²⁷⁵ Siehe die Kritik bei: ROSCH, FamPra.ch 2012, S. 1043; ähnlich: FamKomm Erwachsenenenschutz-STECK, Art. 443 N 26.

²⁷⁶ AI, OW, UR, TG, ZG oder Art. 21 Abs. 2 des aargauischen Gesundheitsgesetzes.

²⁷⁷ Vgl. VII. 11.

²⁷⁸ Vgl. die Motion von Josiane Aubert, Motion 08.3790, AmtlBull StR 2010, 1025.

²⁷⁹ „1. Amtsstellen und Fachleute im Erziehungs-, Sozial-, Gesundheits-, Justiz- und Polizeiwesen können den zuständigen Behandlungs- oder Sozialhilfestellen Fälle von vorliegenden oder drohenden suchtbedingten Störungen, namentlich bei Kindern und Jugendlichen, melden, wenn:

- a. sie diese in ihrer amtlichen oder beruflichen Tätigkeit festgestellt haben;
- b. eine erhebliche Gefährdung der Betroffenen, ihrer Angehörigen oder der Allgemeinheit vorliegt; und
- c. sie eine Betreuungsmassnahme als angezeigt erachten.“

²⁸⁰ Art. 11 Abs. 3 OHG.

²⁸¹ Anhaltspunkte für die Gewichtung finden sich unter 2.5.

Zur Meldung an die KESB gemäss Art. 10 Suchtgesetz siehe 2.2.2.2.

2.2.2.4. Meldepflicht an die Sozialhilfe

Art. 6bis Abs. 2 SHG-SG sieht vor, dass Verwaltungs- und Rechtspflegebehörden von Kanton und Gemeinden Wahrnehmungen mitteilen, die auf einen unberechtigten Bezug von Sozialhilfeleistungen schliessen lassen. In Bezug auf das Verhältnis zu den Schweigepflichten ist auf dasjenige bei der entsprechenden Amtshilfebestimmung zu verweisen.²⁸² Im Verhältnis zum Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB dürfte die Norm bestimmt genug sein, so dass sie das Berufsgeheimnis zu derogieren vermag.²⁸³

2.2.2.5. Meldepflicht durch die Bewährungshilfe?

Art. 75 StPO sowie Art. 33 EG StPO und JStPO-SG sehen vor, dass die Strafbehörden andere Behörden, insb. „Sozial- und Vormundschaftsbehörden“, über Strafverfahren informieren. Die Bewährungshilfe gehört nicht zu den Strafbehörden gemäss Art. 12 ff. StPO, weshalb diese Bestimmungen nicht zur Anwendung gelangen. Art. 57 Abs. 1 EG StPO und JStPO-SG betrifft Angehörige und Opfer; diese gehören ebenfalls nicht zu den hier behandelten professionellen Akteuren.

2.2.2.6. Meldepflichten im Migrationsbereich

Art. 97 AuG i.V.m. Art. 82 VZAE regelt den Datenaustausch. Dabei sind Meldepflichten der KESB und der Sozialhilfe vorgesehen. Art. 82 VZAE lautet:

„2 Die Zivilstands-, Vormundschafts- und Gerichtsbehörden melden der zuständigen kantonalen Ausländerbehörde unaufgefordert und in jedem Fall Eheschliessungen, Verweigerungen der Eheschliessung, Ungültigerklärungen, Trennungen und Scheidungen von Ausländerinnen und Ausländern sowie vormundschaftliche Massnahmen.

3 Die beteiligten Behörden geben der zuständigen kantonalen Ausländerbehörde im Zusammenhang mit einer Meldung nach Absatz 2 Tatsachen bekannt, die auf eine rechtsmissbräuchliche Eheschliessung zur Umgehung der Zulassungsvorschriften nach Artikel 51 AuG hindeuten. Dies gilt auch für die schweizerischen Vertretungen im Ausland.

4 Die Bestimmungen in den Absätzen 2 und 3 gelten für die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare sinngemäss.

5 Die für die Ausrichtung von Sozialhilfeleistungen zuständigen Behörden melden der zuständigen kantonalen Ausländerbehörde unaufgefordert den Bezug von Sozialhilfe durch Ausländerinnen und Ausländer. Eine Meldung erfolgt nicht, wenn die betroffene Person eine Niederlassungsbewilligung besitzt und sich seit mehr als 15 Jahren in der Schweiz aufhält (Art. 63 Abs. 2 AuG).“

Die genannten Behörden haben nur eine Verpflichtung, Informationen in ihrem eigenen Hoheitsbereich den Migrationsbehörden weiterzuleiten. So hat die KESB keine Meldung über eine Scheidung an die Migrationsbehörden zu machen; zuständig ist hier das Zivilstandesamt. Zudem ist im Rahmen der Verhältnismässigkeit der Umfang der Daten zu bestimmen.²⁸⁴ Die Norm dürfte das Amtsgeheimnis nach Art. 320 StGB, das Sozialhilfegeheimnis sowie auch das Kindes- und Erwachsenenschutzgeheimnis durchbrechen.

2.2.3. Akteneinsichtsrechte

Akteneinsichtsrechte ermöglichen Verfahrensbeteiligten, einen Einblick in entscheidrelevante Daten zu erhalten. Einzige Voraussetzung ist, dass keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen dagegen stehen und, zusätzlich bei abgeschlossenen Verfahren, dass ein

²⁸² Siehe oben 2.2.1.3.

²⁸³ Prax.Komm StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 321 N 38 m.w.H.

²⁸⁴ Vgl. Komm. AuG-MUND, Art. 97 N 17 mit Verweis auf die Praxis des Kt. Zürichs, welche nur Beginn, Umfang und Beendigung des Sozialhilfebezugs als zur Übermittlung geeignet und notwendig vorsieht. Dies wurde ausdrücklich im SHG festgehalten, vgl. § 47a SHG-ZH.

Interesse geltend gemacht wird.²⁸⁵ In aller Regel sind die Akteure der Sozialberatung nicht Verfahrensbeteiligte, weshalb das Akteneinsichtsrecht²⁸⁶ zwar eine Durchbrechung der Schweigepflicht darstellt, regelmässig aber nicht eine Zusammenarbeitsform ist. Deshalb wird die Akteneinsicht hier nicht weiter behandelt.

2.2.4. Zusammenarbeitsnormen

Es finden sich verschiedentlich auch gesetzliche Normen, welche die Zusammenarbeit fordern oder dazu verpflichten. Damit stellt sich in der Regel gleichzeitig die Frage, ob dadurch auch eine gesetzliche Grundlage für den Datenaustausch gegeben ist. Dies ist im Rahmen von Zusammenarbeitsverpflichtungen insofern zu bejahen²⁸⁷, als der Gesetzgeber dadurch seine Absicht festhält, dass diese Akteure zusammen arbeiten sollen, und damit die Grundlage legt für datenschutzrechtlich korrekte Datenaustausche. Sie können aber in der Regel weder eine Rechtsgrundlage für Amtshilfe noch für Spontanauskünfte ersetzen. Teilweise handelt es sich auch um schlichte Delegationsnormen an die Kantone, wie z.B. Art. 317 ZGB.²⁸⁸ Dies gilt erst recht für Normen, welche Zusammenarbeitsrechte festlegen. Beispiele für solche Zusammenarbeitsnormen:

- Art. 453 ZGB setzt in aller Regel eine Notstandssituation voraus, damit die KESB mit den betroffenen Stellen und Behörden zusammenarbeiten muss. Inwiefern die Bestimmung überhaupt selbständige Bedeutung hat, ist offen.²⁸⁹ Unabhängig davon dürfte schon über die Notstandsrechte der Datenaustausch erlaubt sein.²⁹⁰
- Art. 75 StPO sieht eine Zusammenarbeitspflicht der Strafbehörden mit Sozial- und „Vormundschaftsbehörden“ vor, wenn das zum Schutze einer beschuldigten oder geschädigten Person erforderlich ist. Die Strafbehörden gehören nicht zu den hier untersuchten Akteuren, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.
- Art. 85f AVIG²⁹¹ Abs. 1 hat Appellcharakter; Abs. 2 und 3 halten eine ausreichende Regelung der Zusammenarbeit in Bezug auf die Akteure im Rahmen der

²⁸⁵ Vgl. RHINOW et al., Rz. 331 ff. m.w.H.

²⁸⁶ Z.B. Art. 16 VRPG-SG.

²⁸⁷ FamKomm Erwachsenenschutz-COTTIER/HASSLER, Art. 453 N 8; OFK ZGB-FASSBIND, Art. 453 N 2.

²⁸⁸ KUKO ZGB- COTTIER, Art. 317 ZGB N 1, sieht die Bestimmung als verbindlichen Gesetzgebungsauftrag an die Kantone i.S.v. Art. 52 Abs. 1 und 2 SchlT; inhaltlich ähnlich: BSK Strafrecht II-BIDERBOST, Art. 364 N 22. a.M.: OFK ZGB-GULER, Art. 317 N 2, der darin eine datenschutzrechtliche Grundlage sieht; vermittelnd: CHK-BIDERBOST, Art. 317/318 ZGB N 2 („rudimentäre datenschutzrechtliche Grundlage“) und BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 317 N 2 (Der Autor verweist, dann aber auf weitere Rechtsgrundlagen für einen Datenaustausch verweist). Zurückhaltend auch: BSK Strafrecht I-GÜRBER/HUG/SCHLÄFLI, Art. 20 JStG N 4 in Bezug auf Art. 20 Abs. 4 JStG.

²⁸⁹ Pro: FamKomm Erwachsenenschutz-COTTIER/HASSLER, Art. 453 N 8; OFK ZGB-FASSBIND, Art. 453 N 2 ; contra: BSK Erwachsenenschutz-GEISER, Art. 453 N 8.

²⁹⁰ Siehe unten 2.4.

²⁹¹ Art. 85f AVIG lautet:

„1 Die kantonalen Amtsstellen, die Regionalen Arbeitsvermittlungszentren, die Logistikstellen für arbeitsmarktliche Massnahmen und die Kassen arbeiten eng zusammen mit:

- a. den Berufsberatungsstellen;
- b. den Sozialdiensten;
- c. den Durchführungsorganen der kantonalen Arbeitslosenhilfegesetze;
- d. den Durchführungsorganen der Invaliden- und Krankenversicherung;
- e. den Durchführungsorganen der Asylgesetzgebung;
- f. den kantonalen Berufsbildungsbehörden;
- g. der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA);
- h. anderen privaten und öffentlichen Institutionen, die für die Eingliederung Versicherter wichtig sind.

2 Den in Absatz 1 Buchstaben a–h genannten Stellen kann in Abweichung von den Artikeln 32 und 33 ATSG310 im Einzelfall Zugriff auf Akten sowie Daten aus dem Informationssystem nach Artikel 35a Absatz 1 des Arbeitsvermittlungsgesetzes vom 6. Oktober 1989311 gewährt werden, sofern:

- a. die betroffene Person Leistungen von einer dieser Stellen bezieht und der Gewährung des Zugriffs zustimmt; und

interinstitutionellen Zusammenarbeit fest. Sie ist für einen Datenaustausch ausreichend, wobei auch hier in Bezug auf die Zusammenarbeit mit dem Sozialdienst die Einwilligung vorliegen muss.

- Art. 3a IVG betrifft die Zusammenarbeit im Rahmen der Früherfassung mit anderen Versicherungsträgern und Privatversicherern; er hat Appellcharakter.
- Art. 68bis IVG²⁹² regelt ähnlich wie Art. 85f AVIG die interinstitutionelle Zusammenarbeit. Abs. 1 hat Appellcharakter; Abs. 2 und 3 regeln den Datenaustausch in Bezug auf interinstitutionelle Zusammenarbeit mit Sozialversicherungsträgern und kantonalen Einrichtungen, soweit diese Gegenrecht leisten; sie bildet Basis für einen Datenaustausch.
- Art. 53 AuG²⁹³ verpflichtet Behörden, Kantone und Private in Bezug auf die Integration zur Zusammenarbeit. Auch diese Grundlage bietet keine Basis für einen Datenaustausch.

b. die genannten Stellen den Durchführungsorganen der Arbeitslosenversicherung Gegenrecht gewähren.
3 Die Durchführungsorgane der Arbeitslosenversicherung und die Invalidenversicherungsstellen sind gegenseitig von der Schweigepflicht (Art. 33 ATSG) entbunden, sofern:

a. kein überwiegendes Privatinteresse entgegensteht; und
b. die Auskünfte und Unterlagen dazu dienen, in Fällen, in denen die zuständige Kostenträgerin noch nicht klar bestimmbar ist:

1. die für die betroffene Person geeigneten Eingliederungsmassnahmen zu ermitteln, und
2. die Ansprüche der betroffenen Person gegenüber der Arbeitslosenversicherung und der Invalidenversicherung zu klären.

4 Der Datenaustausch nach Absatz 3 darf auch ohne Zustimmung der betroffenen Person und in Abweichung von Artikel 32 ATSG im Einzelfall auch mündlich erfolgen. Die betroffene Person ist anschliessend über den erfolgten Datenaustausch und dessen Inhalt zu informieren.“

²⁹² Art. 68bis IVG lautet:

„Art. 68bis 313 Interinstitutionelle Zusammenarbeit

1 Um Versicherten, die zur Früherfassung gemeldet sind oder sich bei der IV-Stelle zum Leistungsbezug angemeldet haben und deren Erwerbsfähigkeit untersucht wird, den Zugang zu den geeigneten Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung, der Arbeitslosenversicherung oder der Kantone zu erleichtern, arbeiten die IV-Stellen eng zusammen mit:

- a. Versicherungsträgern und Durchführungsorganen der Sozialversicherungen;
- b. privaten Versicherungseinrichtungen, die dem Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004³¹⁴ unterstehen;
- c. Einrichtungen der beruflichen Vorsorge, die dem Freizügigkeitsgesetz vom 17. Dezember 1993³¹⁵ unterstehen;
- d. kantonalen Durchführungsstellen, die für die Förderung der beruflichen Eingliederung zuständig sind;
- e. Durchführungsorganen der kantonalen Sozialhilfegesetze;
- f. anderen öffentlichen und privaten Institutionen, die für die Eingliederung der Versicherten wichtig sind.

2 Die IV-Stellen, die Versicherungsträger und die Durchführungsorgane der Sozialversicherungen sind gegenseitig von der Schweigepflicht (Art. 33 ATSG³¹⁶) entbunden, sofern:

- a. die betroffenen Versicherungsträger und Durchführungsorgane der Sozialversicherungen jeweils über eine entsprechende formellgesetzliche Grundlage verfügen;
- b. kein überwiegendes Privatinteresse entgegensteht; und
- c. die Auskünfte und Unterlagen dazu dienen:

1. die für die betroffene Person geeigneten Eingliederungsmassnahmen zu ermitteln, oder
2. die Ansprüche der betroffenen Person gegenüber den Sozialversicherungen zu klären.

3 Die Schweigepflicht der IV-Stellen entfällt unter den Voraussetzungen von Absatz 2 Buchstaben b und c auch gegenüber Einrichtungen, kantonalen Durchführungsstellen und Institutionen nach Absatz 1 Buchstaben b–f, sofern diese jeweils über eine formellgesetzliche Grundlage verfügen und den IV-Stellen Gegenrecht gewähren.

4 Der Datenaustausch nach den Absätzen 2 und 3 darf in Abweichung von Artikel 32 ATSG und Artikel 50a Absatz 1 AHVG³¹⁷ im Einzelfall auch mündlich erfolgen. Die betroffene Person ist anschliessend über den erfolgten Datenaustausch und dessen Inhalt zu informieren.

5 Erlässt eine IV-Stelle eine Verfügung, welche den Leistungsbereich einer Einrichtung oder kantonalen Durchführungsstelle nach Absatz 1 Buchstaben b–f berührt, so hat sie diesen eine Kopie der Verfügung zuzustellen.“

²⁹³ „5 Bei der Integration arbeiten die Behörden des Bundes, der Kantone und Gemeinden, die Sozialpartner, die Nichtregierungsorganisationen und Ausländerorganisationen zusammen.“

- Art. 3 des Grossratsbeschlusses über die Staatsbeiträge zu arbeitsmarktlichen Projekten der Sozialhilfe bestimmt, dass die politische Gemeinde oder die Institution, der die Durchführung übertragen wurde, die Zusammenarbeit mit diversen Akteuren sicherstellt. Diese Norm stellt kein Gesetz im formellen Sinne dar²⁹⁴ und kann deshalb nicht Grundlage für den Austausch von besonders schützenswerten Daten sein. Zudem handelt es sich bei der Bestimmung um einen Appell an die genannten Akteure. Eine Grundlage für einen Datenaustausch kann daraus nicht abgeleitet werden.
- Art. 4 Abs. 2 der St. Gallischen Verordnung über die Bewährungshilfe sieht vor, dass die Bewährungshilfe St. Gallen mit anderen Sozialdiensten zusammenarbeitet. Alleine gestützt auf diese Norm auf Verordnungsstufe erscheint aber ein Datenaustausch nicht zulässig.
- Art. 4 Abs. 2 Sozialhilfegesetz besagt, dass die Gemeinde im Bereich der Sozialhilfe mit privaten und kirchlichen Institutionen der Sozialhilfe zusammenarbeiten soll. Auch hier handelt es sich um eine Appellnorm.
- Art. 17 Gesundheitsgesetz-SG verpflichtet Behörden und Stellen, denen die Aufgaben zum Schutz der Gesundheit von Mensch und Tier obliegen, zusammenzuarbeiten. Diese allgemeine Zusammenarbeitspflicht dürfte weder ein Amtsgeheimnis noch eine andere Schweigepflicht nach datenschutzrechtlichen Grundsätzen derogieren können. Der Adressatenkreis wie auch die Zwecksetzung sind unklar und offen. Dementsprechend ist auch hier von einem Appell an die Zusammenarbeit auszugehen.

2.3. Gesetzlich erlaubtes Handeln (Art. 14 StGB)

Art. 14 StGB

Wer handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt, verhält sich rechtmässig, auch wenn die Tat nach diesem oder einem andern Gesetz mit Strafe bedroht ist.

Art. 14 StGB umschreibt die Selbstverständlichkeit, dass eine Tat dann gerechtfertigt ist, wenn sie ein Gesetz²⁹⁵ erlaubt oder sie sogar verlangt. Es geht also um die Einheit der Rechtsordnung, die gewahrt werden soll.²⁹⁶ Art. 52 Abs. 3 OR umschreibt ähnliches für das Privatrecht, nämlich die Selbsthilfe zur Sicherung berechtigter Ansprüche, soweit nicht rechtzeitig amtliche Hilfe verfügbar ist und Gefahr im Verzug liegt.

Wo also ein Gesetz ausdrücklich zu einer Handlung verpflichtet, kann daraus keine Strafbarkeit des Verhaltens abgeleitet werden. Der Inhalt der Amtspflicht muss sich aus einschlägigen eidgenössischen oder kantonalen Rechtsnormen ergeben. Gemäss der wohl vorherrschenden Lehre hat vorliegend Art. 14 StGB insbesondere Bedeutung bei Meldepflichten und Amtshilfe. Die Amtshilfe hat zur Folge, dass man aufgrund von Art. 14 StGB nicht wegen Amtsgeheimnisverletzung nach Art. 320 StGB strafbar wird.

Konsequenterweise müsste das für das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB auch gelten; hier geht man aber in der Regel davon aus, dass dieses zurückzustehen hat.²⁹⁷

Richtigerweise geht es bei der Amtshilfe und weiteren Normen, die eine Durchbrechung

²⁹⁴ Vgl. 2.2.

²⁹⁵ „Gesetz“ wird hier gemäss h.L. im materiellen Sinne verstanden. Es gehören somit alle generell-abstrakten Normen dazu, unabhängig davon, wer sie erlassen hat und wie sie erlassen wurden (BSK Strafrecht I-SEELMANN, Art. 32 N 4 f.; STRATENWERTH AT I, § 10 N 91 f.).

²⁹⁶ BSK Strafrecht I-SEELMANN, Art. 32 StGB N 1; STRATENWERTH AT I, § 10 N 92.

²⁹⁷ Vgl. oben 2.2.1.

zulassen, somit nicht um Art. 14 StGB, sondern um eine Pflichtenkollision²⁹⁸, soweit der Gesetzgeber nicht selber eine Lösung vorsieht.

2.4. Notstandssituationen (Art. 17/18 StGB)

Art. 17

Rechtfertigender Notstand

Wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um ein eigenes oder das Rechtsgut einer anderen Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu retten, handelt rechtmässig, wenn er dadurch höherwertige Interessen wahrt.

Art. 18

Entschuldbarer Notstand

¹ Wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um sich oder eine andere Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leib, Leben, Freiheit, Ehre, Vermögen oder andere hochwertige Güter zu retten, wird milder bestraft, wenn ihm zuzumuten war, das gefährdete Gut preiszugeben.

² War dem Täter nicht zuzumuten, das gefährdete Gut preiszugeben, so handelt er nicht schuldhaft.

Die Notstandshilfe setzt voraus, dass eine Notstandssituation vorliegen muss. Ein individuelles Rechtsgut, wie z.B. Leben, Freiheit etc. einer Drittperson, muss in unmittelbarer Gefahr sein. Die Sicherung des einen Rechtsgut verletzt aber zugleich eine andere Rechtsvorschrift. Im Gegensatz zur Pflichtenkollision muss hier keine Rechtspflicht bestehen.²⁹⁹ Der Mandatsträger, der weiss, dass sein Klient weggelaufen ist, und einen Suizidversuch aufgrund einer psychischen Störung befürchtet, darf Hilfe herbeirufen und somit das Amtsgeheimnis verletzen. Der Notstand ist ausgeschlossen, wenn er gegen den erklärten Willen des urteilsfähigen Bedrängten ausgeübt wird.³⁰⁰ Es gilt aber auch hier zu beachten, dass die Gefahr nicht anders abwendbar sein darf, damit Notstandshilfe rechtfertigend wirkt. Ist eine weniger eingreifende Massnahme möglich, so ist die Verletzung des Amtsgeheimnisses nicht gerechtfertigt. Es gilt eine genaue Abwägung der Interessen und der Rechtsgüter vorzunehmen. Die Rettungshandlung ist immer dann rechtmässig, wenn die mit ihr verbundene Gefahr geringer ist als diejenige, die abgewendet wurde, und wenn das höherrangige Rechtsgut geschützt wird.³⁰¹ Entscheiden sich demgegenüber Sozialberater für das ihnen näher stehende, aber nicht höherrangige Gut, so wirkt die Notstandshilfe in der Regel entschuldigend.³⁰²

Für das Privatrecht findet sich eine ähnliche Bestimmung in Art. 52 Abs. 2 OR. Folge davon ist aber keine Befreiung von einer Schadenersatzpflicht, sondern – ähnlich des entschuldbaren Notstandes – lediglich eine Reduktion derselben nach Ermessen des Richters.

2.5. Pflichtenkollision

Eng verwandt mit dem Notstand ist die Pflichtenkollision. Sie ist dann gegeben, wenn zwei oder noch mehr Rechtspflichten in derselben Situation zusammentreffen und der Verpflichtete keine von ihnen ohne Verletzung der anderen erfüllen kann. Beispielsweise wenn eine Meldepflicht (Handlungspflicht) mit einer Geheimhaltungspflicht (Unterlassungspflicht) kollidiert.³⁰³ Dann ist im Sinne einer umfassenden Interessenabwägung derjenigen Pflicht Folge zu leisten, welche überwiegt, es sei denn, das Gesetz regelt selbst die Interessenabwägung (z.B. Art. 321 Abs. 3 StGB). Diese Abwägung kann sehr schwierig sein, muss doch im Einzelfall auf den Rang der Rechtsgüter, aber auch

²⁹⁸ Siehe 2.5.

²⁹⁹ BSK Strafrecht I-SEELMANN, Art. 17 N 3 ff., STRATENWERTH, AT I, § 10 N 40 ff.

³⁰⁰ BSK Strafrecht I-SEELMANN, Art. 17 N 8.

³⁰¹ Zum Ganzen: BSK Strafrecht I-SEELMANN, Art. 17 N 7 ff.; STRATENWERTH AT I, § 10 N 44 ff.; vgl. auch Art. 701 ZGB.

³⁰² STRATENWERTH AT I, § 11 N 65 ff.

³⁰³ STRATENWERTH, AT I, § 10 N 62 f.

auf die Grösse der Gefahr und die Schwere des Eingriffs abgestellt werden.³⁰⁴ Ein Kriterium bei dieser Abwägung ist auch „der Grad der Verbundenheit zwischen dem Verpflichteten und dem Bedrohten“.³⁰⁵ Je nach Konstellation dürfte dies gerade bei Sozialberatern als Verpflichteten gegenüber den Klienten und zum Teil weiteren Akteuren als Bedrohten Berücksichtigung finden.

Folgende Kriterien können hier unter Umständen weiterhelfen:³⁰⁶

- Handlungsfähigkeit der Klienten: Fraglich kann sein, ob der Klient einwilligen oder die Daten selbständig bearbeiten kann.
- Motive/Interesse der Klienten: Sträubt sich der Klient ausschliesslich gegen einen geringfügigen Eingriff in die Persönlichkeit, weil er den Sozialberatern nicht Einsicht in seine finanzielle Lage geben will oder hat er freiwillig in den Datenaustausch eingewilligt? Ist ein Datenaustausch im wohlverstandenen Interesse der Klientschaft?
- Relevanz des Datenaustausches für die Funktion des Systems: Hier stellt sich die Frage, wie wichtig der Datenaustausch für den Integrationsprozess ist und wie schwer im Verhältnis dazu der Eingriff in die Persönlichkeit der Klienten ist.
- Schwere des Eingriffs für die Klienten: Hierunter ist einerseits die objektive Schwere des Eingriffs, aber auch die subjektive Bedeutung des Eingriffs³⁰⁷ für die Klienten zu bedenken.
- Motive/Interessen der Sozialberatung bzw. der Sozialberater: Hier sind die Interessen der Organisation resp. der darin tätigen Sozialberater am Datenaustausch sowie deren Gewichtung zu eruieren.

2.6. Zwischenfazit

Eine Kundgabe des Geheimnisses ist erlaubt,

- wenn ein Gesetz dies ausdrücklich vorschreibt.
- im Rahmen der Amtshilfe im Einzelfall auf Gesuch hin, wenn dies für den Empfänger zur Erfüllung einer ihm übertragenen gesetzlichen Aufgabe unentbehrlich ist und soweit keine überwiegenden Interessen einem Datenaustausch entgegenstehen.
- wenn bei zwei Rechtspflichten, bei denen die Erfüllung der einen eine Missachtung der anderen bewirkt (Pflichtenkollision) oder bei einer unmittelbaren Gefahr für ein individuelles Rechtsgut einer Drittperson (Notstandshilfe), jeweils dasjenige Interesse befolgt wird, das im Einzelfall in Bezug auf den Rang des Rechtsgutes, die Schwere des Eingriffs und die Grösse der Gefahr als wichtigere Pflicht eingestuft werden kann.
- wenn die betroffene Person in die Offenbarung eingewilligt oder – soweit (auch) Geheimnisse des Gemeinwesens betroffen sind – die vorgesetzte Stelle eingewilligt hat,
- wenn in einer Zwangssituation, in der eine Entscheidung getroffen werden muss, und die betroffene Person aufgrund der Umstände nicht einwilligen kann, davon ausgegangen werden darf, dass – falls sie entscheiden könnte – sie einwilligen würde.

und die Kundgabe verhältnismässig ist.

³⁰⁴ STRATENWERTH AT I, § 10 N 64.; BSK Strafrecht I-SEELMANN, Art. 17 N 16 f.; Inhaltlich geht es um dieselbe Güterabwägung wie beim Notstand (Art. 34 StGB).

³⁰⁵ STRATENWERTH AT I, § 10 N 64.

³⁰⁶ ROSCH, 2005, S. 101 f.

³⁰⁷ Hier ist zu bedenken, welche Auswirkungen die Durchbrechung der Schweigepflicht für die Klientschaft hat und wie stark die Kommunikation resp. das Vertrauensverhältnis danach gestört sein wird (Tragfähigkeit der Beziehung).

2.7. Exkurs: Minderjährige in der Sozialberatung

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.³⁰⁸
- *Urteilsfähige Minderjährige* haben eine eigene Intims- und Privatsphäre. Darüber können sie eigenständig verfügen und diese gilt somit auch gegenüber aussenstehenden Dritten (inkl. den Sorgeberechtigten).³⁰⁹ Davon ausgenommen sind Situationen, in denen berechtigte Elterninteressen zu berücksichtigen sind; es namentlich finanzielle Interessen, die es rechtfertigen, dass trotz dieser Privatsphäre auch die Eltern informiert werden müssen.³¹⁰ So können urteilsfähige Minderjährige z.B. selbständig 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 Schwangerschaftsabbrüche 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.³¹¹

- *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, Sozialberatern etc. wie der Inhaber der elterlichen Sorge Auskünfte über den Zustand des Kindes einholen.³¹² Hier sind insbesondere bei Urteilsfähigkeit des Kindes wiederum die obigen Anhaltspunkte zu beachten.

Daneben gibt es auch verschiedene rechtliche Grundlagen, die eine Schweigepflicht im Zusammenhang mit der Sozialberatung von Minderjährigen vorsehen; die bereits für Erwachsene erwähnten speziellen Schweigepflichten gelten selbstverständlich, auch wenn Minderjährige Klienten der Sozialberatung sind. Zusätzliche Schweigepflichten sind z.B. die

- Schweigepflicht der Adoptionsvermittlungsstelle (Art. 22 AdoV)
- Schweigepflicht für die Pflegekinderaufsicht (Art. 22 PAVO)

³⁰⁸ Anstelle Vieler: BSK ZGB I-SCHWENZER, Art. 301 N 1 ff.

³⁰⁹ Vgl. auch Art. 11 Abs. 2 BV: Kinder und Jugendliche üben ihre Rechte im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit aus.

³¹⁰ Vgl. auch AFFOLTER, ZVW 2009, 387 m.w.H.

³¹¹ TSCHÜMPERLIN, S. 106 f., 229 ff.; MICHEL, S. 126 ff.

³¹² Vgl. AFFOLTER, ZVW 2009, S. 380 ff.; GEISER, FamPra.ch 2012, S. 1 ff.

Es finden sich sodann auch in der Zusammenarbeit zugunsten von Minderjährigen diverse Zusammenarbeitsnormen:

- Art. 317 ZGB wiederholt in Art. 58bis Abs. 1 EG ZGB-SG mit Kompetenzdelegation an die Gemeinde; sie hat vorab appellierenden Charakter.³¹³
- Art. 15 Abs. 1 lit. b Verordnung über die Aufnahme von Pflege- und Tagespflegekindern, wo das Amt für Soziales die Zusammenarbeit mit der politischen Gemeinde sowie mit den KESB fördert. Hier geht es um eine Kompetenzdelegationsnorm mit einer Absichtserklärung. Sie kann keine Grundlage für einen Datenaustausch sein.
- Art. 20 JStG beschreibt die Zusammenarbeit von Jugendstrafrecht und Kinderschutz in einer konkreten Art und Weise. Es wird geklärt, wer Informationsaustausche vornehmen darf. Dementsprechend bildet sie eine Grundlage für einen Datenaustausch; Ausnahme davon ist Art. 20 Abs. 4 JStG, welcher nur bei Bedarf einen Datenaustausch im erforderlichen Masse zulässt.³¹⁴
- Art. 31 JStPO verpflichtet zur Zusammenarbeit mit den Instanzen der Straf- und Zivilrechtspflege, mit Verwaltungsbehörden, mit Einrichtungen und mit Personen aus dem medizinischen und sozialen Bereich. Diese Grundlage bietet keine Basis für einen Datenaustausch. Eine Grundlage bietet dafür der letzte Satz des ersten Absatzes: „sie holt bei ihnen die nötigen Auskünfte ein.“ Es handelt sich um eine Amtshilfebestimmung, die nach den Grundsätzen der Amtshilfe und des Datenschutzgesetzes konkretisiert werden muss. Vorbehalten bleibt zudem, wie in Abs. 2 festgehalten, das Berufsgeheimnis. Dementsprechend tritt das Amtsgeheimnis auch zurück.
- Art. 67 EG StPO/JStPO sieht vor, dass Jugendanwaltschaft, Schutzbehörden und Schule und andere Stellen der Jugendhilfe einander unterstützen und die Massnahmen abstimmen. Intention des Gesetzgebers war wohl auch im Hinblick auf Art. 67 Abs. 2³¹⁵, hier eine Grundlage für einen Datenaustausch zu schaffen.³¹⁶ Die Grundlage ist aber sehr allgemein und wenig bestimmt in Bezug auf Ziel, Umfang, Inhalt etc., so dass sie in der Zusammenarbeit – unter Berücksichtigung der datenschutzrechtlichen Grundsätze – mehr Unsicherheit als Sicherheit zur Folge haben dürfte. Sie lässt in der aktuellen Fassung wohl kaum das Amts- und Berufsgeheimnis nach Art. 320 f. StGB derogieren.
- Art. 13 der kantonalen Verordnung über den Schulärztlichen Dienst sieht vor, dass der Schularzt die Zusammenarbeit insbesondere mit Lehrpersonen, Ärzten, Schulpsychologen und Sozialhilfebehörden pflegt. Auch hier handelt es sich um eine Bestimmung mit Appellcharakter. Abs. 2 sieht vor, dass Schulärzte bei aus medizinischen Gründen notwendigen Überweisungen von Schülern in Sonderklassen oder Sonderschulen mitwirken. Der Schularzt hat ein Partizipationsrecht; damit dürfte aber noch nichts gesagt sein über die Entbindung von seinem Berufsgeheimnis in Bezug auf ein spezifisches Patientenverhältnis. Hierfür bedarf es der Zustimmung der betroffenen Personen.

Zudem finden sich verschiedene Bestimmungen über die Meldepflicht bzw. ein Melderecht, z.B.

- Art. 23 PAVO als Meldepflicht an die KESB.

³¹³ Siehe die Unsicherheiten in der Lehre oben Fn 288.

³¹⁴ BSK Strafrecht I-GÜRBER/HUG/SCHLÄFLI, Art. 20 JStG N 4.

³¹⁵ „Die Informationen an andere Behörden und Privatpersonen richten sich nach Art. 33 dieses Erlasses.“ Art. 33 regelt demgegenüber nur die Mitteilung der Strafbehörden an Dritte.

³¹⁶ Vgl. Botschaft EG StPO/JStPO, S. 14: „Die Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Behörden, wie sie in Art. 317 Abs. 3 StP geregelt ist, wird übernommen; diese Regelung detailliert den entsprechenden Grundsatz in Art. 4 Abs. 4 JStPO. Ausserdem wird klargestellt, dass sich die Informationen an andere Behörden und an Privatpersonen nach der entsprechenden Bestimmung im Erwachsenenrecht richten (Art. 63).“

- Art. 76 VSG der Lehrperson an Stelle für Fürsorgemassnahmen.
- Art. 50/55bis VSG Meldung bei Timeout bzw. Befreiung von der Schulpflicht an KESB.
- Art. 364 StGB als Melderecht einer unter Amts- und Berufsgeheimnis stehenden Person an die KESB.
- Art. 75 Abs. 3 StPO: Meldepflicht der Strafbehörden an die KESB.

VI. Datenaustausch unter den Akteuren (Fazit)

1. Schwierige Koordination

Es zeigt sich, dass bereits etliche Unsicherheiten und Schwierigkeiten bestehen, um die unterschiedlichen Schweigepflichten untereinander zu koordinieren. Dies wurde vorliegend versucht. Ebenso heterogen sind die Möglichkeiten der Durchbrechung der Schweigepflichten.

Eine Hierarchisierung der Schweigepflichten könnte ganz allgemein wie folgt aussehen:

- Besondere Schweigepflichten mit dafür vorgesehener (strafrechtlicher) Sanktion bei Widerhandlung und ausreichenden Grundlagen für einen Datenaustausch (Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB, Opferhilfegeheimnis, Suchthilfegeheimnis)
- Besondere Schweigepflicht, die eines der oben genannten Merkmale nicht erfüllt oder aber derart viele Datenaustausche zulässt, dass das Vertrauensverhältnis nicht mehr im Zentrum stehen kann³¹⁷ (Kindes- und Erwachsenenschutzgeheimnis, Sozialversicherungsgeheimnis, Bewährungshilfegeheimnis, Schweigepflicht nach Art. 35 DSG)
- Weitere Schweigepflichten (Sozialhilfegeheimnis de lege lata, disziplinarische Schweigepflichten, Schweigepflichten im Privatrecht).

Gleiches gilt für die Normen des Datenaustausches, welche nicht selten historisch zu unterschiedlichen Zeiten konzipiert worden sind sowie bundes- wie auch kantonrechtlich wenig auf einander abgestimmt sind.³¹⁸ Das macht die Zusammenarbeit letzten Endes sehr komplex und schwierig. Eine Hilfe können hier die Hinweise im Zwischenfazit unter V.2.6. sein.

2. Zusammenarbeit vorab mit Amtshilfe und Melderechten bzw. -pflichten

Zusammenarbeitserklärungen sind in aller Regel Absichtserklärungen, ohne dass sie eine Grundlage für Datenaustausche bieten, weil sie zu wenig bestimmt und somit kaum anwendbar sind. Sie führen dazu, dass sich die Akteure verpflichtet fühlen und auch eine Rechtsgrundlage hierfür sehen, dass aber unter Umständen keine weiteren ausführenden Bestimmungen vorhanden sind. Demgegenüber finden sich im Sozialversicherungsbereich neben Absichtserklärungen durchaus Grundlagen für den Datenaustausch. Ebenfalls zulässige Datenaustausche sind solche gemäss Amtshilfeverfahren, welche aber nur im Einzelfall auf Anfrage hin, also reaktiv, einen Datenaustausch ermöglichen. Damit können Daten ausgetauscht werden. Eine Stelle kann aber nicht aktiv bzw. von sich aus andere Akteure informieren, soweit nicht gleichzeitig eine Meldepflicht oder ein Melderecht besteht. Hier könnte die Spontanauskunft weiterhelfen, auch wenn diese nicht unumstritten ist; zu vermerken ist aber, dass sich im kantonalen Recht für die Sozialberatung keine Möglichkeiten zur Spontanauskunft finden.

3. Gesetzgeberische Partikularinteressen führen zu wenig Kohärenz

Hinzu kommen die ausgesprochen häufigen Übergriffe in fremde Rechtsbereiche. So regelt z.B. das Jugendstrafrecht in Art. 20 JStG auch, unter welchen Voraussetzungen die KESB was zu tun hat, oder die Amtshilfe im Erwachsenenschutz gemäss Art. 448 Abs. 4 ZGB regelt, welche Behörden wie Amtshilfe zu leisten haben. Damit liegt der Verdacht auf der Hand, dass hier im Rahmen der Gesetzgebung Partikularinteressen gegenüber anderen Akteuren möglicherweise durchgesetzt werden sollen. Das ist in Anbetracht der bereits hohen Komplexität in diesem Bereich bedauerlich und wirft rechtlich die Frage auf, inwiefern solche „Übergriffe in einen anderen Rechtsbereich“ zulässig sind.³¹⁹ Würden sie als unzulässig erachtet, so hätte das zur Folge, dass – richtigerweise – jeder Bereich nur die

³¹⁷ Vgl. 2.2.2.2. mit der entsprechenden Interessenabwägung.

³¹⁸ Vgl. auch MÖSCH PAYOT, S. 117.

³¹⁹ Aus der Perspektive der Gesetzgebungstechnik wird dies als problematisch zu bewerten sein; vgl. HOLZINGER, S. 296 f.; FLEINER, S. 147 f.; ADAMOVICH, S. 208.

eigene Gesetzgebung beeinflussen könnte und dort, wo es Schnittstellen gibt, wäre die Art und Weise des Austausches untereinander zu koordinieren. Das würde dazu führen, dass Absprachen und Vereinheitlichungen vorgenommen würden und die Kohärenz im Datenaustausch erhöht werden könnte.

4. Einwilligung und Alternativen dazu?

Aufgrund dieser Ausgangslage ist man in der Zusammenarbeit weitgehend auf die Einwilligung der betroffenen Person angewiesen. Eine Verweigerung kann wie im Sozialhilfebereich im Rahmen der Mitwirkungspflicht zu Sanktionen führen. Das hat zwar zur Folge, dass man Druck ausüben kann, aber die Klientschaft nicht – positiv formuliert – dazu bringt, mitzuwirken. Dies wäre aber das Ziel einer auf der Basis der Sozialstaatlichkeit beruhenden Sozialberatung. Eingangs dieses Gutachtens wurde der Zusammenhang von Vertraulichkeit, Diskretion und Veränderungsmotivation dargestellt. Nachhaltige Veränderungen lassen sich nur bedingt durch behördlichen Druck oder Umgehung der Selbstbestimmungsrechte erreichen. Vielmehr sind hier Motivationsförderung und Arbeit mit den Selbstbestimmungsrechten in aller Regel zielführender, weil Druck nicht selten zu diversen Formen des Widerstandes, sog. Reaktanz führt.³²⁰ Damit wird die Sozialarbeit bzw. die Sozialberatung aber wiederum auf sich selbst zurückgeworfen, da sie, wenn sie mit Dritten zusammenarbeiten möchte, um die Lebenswelt der Klientschaft zu verbessern, dies nur mit letzterer tun kann und nicht ohne sie. Würde sie es ohne Klientschaft tun, mutiert diese im Beratungsprozess vom Subjekt zum Objekt und dies gilt es zu vermeiden. Datenaustausche sind somit in der Regel nur vorgesehen, wo die Situation es rechtfertigt und es verhältnismässig ist, z.B. im Rahmen einer Meldung an eine bestimmte Behörde oder eines Amtshilfeersuchens zur eigenen Aufgabenerfüllung. Zusammenarbeit i.S. einer gemeinsamen Problemdefinition und -analyse und einer arbeitsteiligen Vorgehensweise kann in aller Regel nur auf Freiwilligkeit beruhen, weil eine zwangsweise – allenfalls mit unmittelbarem Zwang durchgeführte – Zusammenarbeit in aller Regel unverhältnismässig wäre. Somit kann man kaum *positiv* Zusammenarbeit erzwingen; man kann nur *negativ* Folgen einer mangelnden oder fehlenden Zusammenarbeit regeln. Dies kann in Form von Sanktionen, wie Kürzungen oder Bussen sein oder durch den Umstand herbeigeführt werden, dass im Rahmen einer Mitwirkungspflicht der Nachteil die betroffene Person zu tragen hat. Zu beachten ist aber auch hier, dass grundrechtliche Aspekte zu wahren sind, wie Art. 12 BV. Dort also, wo gesundheitliche Gründe, wie eine psychische Störung (z.B. Schizophrenie), dazu führen, dass jemand nicht zusammen arbeiten kann, kann ihm daraus auch kein Nachteil erwachsen.³²¹

Damit kommt der Einwilligung aus sozialarbeiterischer bzw. sozialberaterischer Sicht, aus Sicht der Persönlichkeitsrechte, aber auch aufgrund einer wenig hilfreichen Alternative eine Vorrangstellung zu.

Demgegenüber besteht im Sozialrecht der Trend, die Diskretion zugunsten von Abklärung und Informationsaustausch zurückzubinden.³²² Damit wird in Kauf genommen, dass soziale Angebote weniger niederschwellig sind und die Vertraulichkeit und damit die eingangs erwähnte Basis³²³ für eine nachhaltige Veränderung bzw. Verbesserung der Situation an Bedeutung verlieren und zugleich der notwendige Handlungsspielraum der Sozialberatenden eingeschränkt wird.³²⁴ Mit solchen Elementen wird nicht nur das entsprechende Angebot weniger niederschwellig, es schafft auch Distanz zu freiwilligen Beratungsangeboten, die weiterhin auf die Einwilligung angewiesen sind. Diese werden dadurch allenfalls gestärkt; die Zusammenarbeit mitunter anspruchsvoller.

³²⁰ ZOBRIST, ZVW 2008, S. 476 ff., S. 471 ff.; HESSER, S. 28 ff.

³²¹ Vgl. BGE 130 I 71 E. 4.3.

³²² MÖSCH PAYOT, S. 121, der sogar einen Optimismus zu Gunsten von Abklärung, Informationsaustausch und Handeln ohne Zustimmung des Betroffenen sieht; vgl. ferner BGE 138 I 331 E.7.4.3.1.

³²³ Siehe III.

³²⁴ Ebenso MÖSCH PAYOT, S. 121 f.

Trotz dieser Bedenken werden im Folgenden Möglichkeiten diskutiert und aufgezeigt, um diese Vorrangstellung der Einwilligung zu relativieren. Hierfür kann das Sozialversicherungsrecht als „Vorbild“ dienen. Zu bedenken ist aber, dass, je mehr auf Datenaustausche gesetzt wird, die vorab die Klientschaft zum Objekt im Verfahren oder der Beratung machen, desto stärker auch das Vertrauensverhältnis relativiert wird. Deshalb kann man im Sozialversicherungsbereich teilweise nur noch formell von einer besonderen Schweigepflicht sprechen. Der (kantonale) Gesetzgeber muss sich somit hier entscheiden, welche der beiden kaum miteinander zu vereinbarenden Positionen er primär einnehmen will. Beides geht nicht.

VII. Folgerungen und weiterführende Überlegungen

1. Allgemeine Überlegungen zur Gesetzgebungstechnik

Wie in VI.3. ausgeführt, ist zunächst zu prüfen, ob zumindest im kantonalen Recht die Rechtsgrundlagen für einen Datenaustausch im betreffenden Gesetz stehen. Die Reichweite eines Gesetzes ist auf seinen eigenen Anwendungsbereich beschränkt. So kann das Sozialhilfegesetz nur über das Verhalten der eigenen Behörden bestimmen, also gegenüber wem die Sozialhilfebehörden und Hilfspersonen zur Amtshilfe verpflichtet sind und in welchem Umfang. Soweit die Sozialhilfe selber Informationen beschaffen muss, ist zwar eine allgemeine Amtshilfe- oder Rechtshilfenorm im Gesetz zu verankern; inwiefern die ersuchten Stellen und Behörden diese aber herausgeben müssen, ist in den anderen Gesetzen zu legiferieren. Als Beispiel für das kantonale Recht findet sich im untersuchten Bereich vorab Art. 6bis SHG-SG.

Wo im kantonalen Recht Durchbrechungen der Schweigepflichten statuiert werden, ist, das Verhältnis zu den übrigen Schweigepflichten möglichst im Sinne einer Abwägung im Gesetz aufzunehmen und auch die Frage der Konsequenzen bei Verletzung zu regeln. Dadurch werden die Schweigepflichten koordiniert und die Rechtsfolgen werden klarer umschrieben. Zudem wären die Zusammenarbeitsnormen mit Appellcharakter abzulösen durch klare Bestimmungen über den Datenaustausch. Als Vorbild könnte hier Art. 20 JStG dienen; im Unterschied dazu wären aber die Bestimmungen, wie soeben aufgezeigt, im systematisch richtigen Gesetz zu verankern.

2. Amtshilfe

Wie oben unter Ziff. 1 dargelegt, ist die Amtshilfe genauer zu umschreiben und im Sinne einer Stufenfolge auszugestalten.³²⁵ Für die Sozialhilfe könnte eine solche Bestimmung in Anlehnung an § 13 IDAG-AG wie folgt lauten:

¹ Personen, die sich mit dem Vollzug dieses Gesetzes befassen, beschaffen die Personendaten nach Möglichkeit bei der betroffenen Person selbst. Sie weisen auf den Zweck der Datenbearbeitung, auf allfällige Empfängerinnen oder Empfänger der Personendaten, auf bestehende Auskunftspflichten und die Folgen ihrer Verweigerung hin.

² Können Daten nicht bei der betroffenen Person beschafft werden oder willigt sie nicht in eine Datenbearbeitung ein oder ist dies nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich, so kann im Einzelfall eine Verwaltungs- oder Rechtspflegebehörde des Kantons oder der Gemeinde um Amtshilfe ersucht werden, wenn Personendaten zur Erfüllung der in diesem Gesetz vorgesehenen Aufgaben benötigt oder besonders schützenswerte Daten für eine solche Aufgabe unentbehrlich sind.

³ Werden besonders schützenswerte Personendaten nicht bei der betroffenen Person erhoben, ist diese soweit möglich über die Datenbearbeitung und deren Zweck zu informieren.

⁴ Die Personen gemäss Abs. 1 geben die notwendigen Akten heraus, erstatten Bericht und erteilen Auskünfte auf Amtshilfe- oder Rechtshilfegesuch Dritter, soweit die Voraussetzungen gemäss Art. 11 ff. DSG-SG erfüllt sind und namentlich das Interesse an der Beibehaltung des Sozialhilfegeheimnisses nicht überwiegt.

3. Spontanauskunft

Spontanauskünfte sind dort vorzusehen, wo das Interesse an einer Zusammenarbeit zum Schutze der Rechtsgüter das Interesse am Persönlichkeitsschutz punktuell zurücktreten lässt. Das kann insbesondere zum Schutz von Kindern oder Menschen mit Schwächezuständen sein. In der Regel ist dort, wo sich eine Meldepflicht oder die Amtshilfe datenschutzrechtlich rechtfertigt, auch eine Spontanauskunft zulässig, da für die Amtshilfe und die Meldepflicht ähnliche Überlegungen wie bei der Spontanauskunft gemacht werden müssen. Zu beachten ist aber, dass Spontanauskünfte in der Praxis auch schwierig zu handhaben sind, weil jeweils

³²⁵ Siehe die Ausführungen des Bundesgerichtes unter V. 2.1.1.

überlegt werden muss, ob die Auskunft für den Empfänger auch benötigt wird oder unentbehrlich ist.

Dabei ist der Adressatenkreis, die Zweck- und Zielsetzung klar zu umschreiben. Für das Sozialhilfegesetz könnte dies wie folgt lauten:

¹Personen, die sich mit dem Vollzug dieses Gesetzes befassen, können im Einzelfall Personendaten einschliesslich besonders schützenswerter Personendaten über Hilfebedürftige im Rahmen der betreuenden Sozialhilfe bekannt geben, wenn die Daten für den Empfänger zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgabe unentbehrlich sind, die Datenbearbeitung der Zwecksetzung der persönlichen Sozialhilfe entspricht und nicht überwiegende Interessen entgegenstehen.

²Diese Datenbearbeitung ist nur zulässig, wenn die betroffene Person keine Einwilligung erteilt hat oder keine andere kantonale oder bundesrechtliche Bestimmung eine Datenbearbeitung zulässt; die betroffene Person ist über die Datenbearbeitung zu informieren.

Diese Lösung bedingt aber, dass für die übrigen Akteure eine ähnlich lautende Regelung in den sie betreffenden Gesetzen aufgenommen wird, damit diese auch Spontanauskünfte vornehmen können. Solche bestehen z.B. bei Art. 85f AVIG oder Art. 68bis IVG³²⁶. Zu beachten ist, dass Spontanauskünfte nur im Rahmen der gesetzlichen Sozialberatung Wirkungen entfalten und nicht im Rahmen der sog. freiwilligen Sozialberatung. Diese wäre weiterhin auf die Einwilligung der Klientschaft angewiesen. Mit einer solchen Lösung würde spezifisch für die Sozialberatung eine Grundlage geschaffen. Möglich ist auch, dass im Datenschutzgesetz im Anschluss an die Amtshilfe eine entsprechende Formulierung eingefügt wird, wo dann, relativ unabhängig der Zwecksetzung und nur, wenn es zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe unentbehrlich ist, Spontanauskünfte getätigt werden können. Zudem würde sich auch die Frage stellen, welche Auswirkungen diese Bestimmung je nach Kontext auf die besonderen Geheimhaltungspflichten hat. Deshalb wäre m.E. die Bestimmung vorzugsweise in den Einzelgesetzen aufzunehmen.

4. Einwilligung und verpflichtende Zusammenarbeit

Nachhaltige Veränderungen bedürfen – wie schon mehrfach erwähnt³²⁷ – des Bewusstseins, dass man etwas verändern will. Zwangsveränderungen sind deshalb immer problematisch. Deshalb hat bei der Frage der Zusammenarbeit die Einwilligung auch eine derartige Vormachtstellung. Sie zeugt vom Umstand, dass die Klientschaft und die Beratenden bzw. Betreuenden dieselbe Zielsetzung vor Augen haben und verhindert zugleich paternalistisches, fremdbestimmendes (staatliches) Handeln. Im Rahmen der privatrechtlichen Beratung, z.B. bei der Pro Senectute, ist die Einwilligung die einzige Möglichkeit des Datenaustausches mit Ausnahme von weiteren Rechtfertigungsgründen.

Trotz dieser Vormachtstellung ist zu prüfen, ob eine solche Verpflichtung zur Zusammenarbeit im öffentlich-rechtlichen Kontext rechtlich möglich ist. Dabei kommt dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz grosse Bedeutung zu.

4.1. Unmittelbarer Zwang

Zusammenarbeit mit unmittelbarem Zwang, also mittels polizeilicher Durchsetzung gegenüber der Klientschaft, zu ermöglichen, ist m.E. grundsätzlich auszuschliessen. Eingriffsweg und Eingriffsmittel stünden hier im Rahmen der Verhältnismässigkeit klarerweise in einem nicht zu rechtfertigenden Verhältnis. Werden derartige Zwangsmassnahmen notwendig, ist an eine fürsorgliche Unterbringung nach Art. 426 ff. ZGB zu denken.

³²⁶ Siehe unten 5.3.

³²⁷ Siehe insb. I. 1. und VI.4.

4.2. Weisungen und Auflagen

Die Verpflichtung zur Zusammenarbeit ist in Form von Weisungen oder Auflagen³²⁸ denkbar, die allenfalls zusammen mit Sanktionen (z.B. Art. 292 StGB, kantonal vorgesehene Bussen) verstärkt werden können. Eine Sanktion ist aber aus sozialarbeiterischer bzw. sozialberaterischer Sicht nur dann sinnvoll, wenn man aufgrund einer Prognosestellung davon ausgeht, dass dadurch eine Verhaltensänderung möglich wird; andernfalls dürfte sich die Zusammenarbeit in der Regel nicht verbessern, sondern nur noch mehr verschlechtern – die Sanktionierung ist nicht selten Ausdruck der Hilflosigkeit der Beratungsperson. Damit zeigt sich, dass auch eine Weisung bzw. eine Auflage zur Zusammenarbeit kein Garant für eine erfolgreiche Zusammenarbeit ist. Sie wirkt dort, wo eine Person auf Druck reagiert und sich aufgrund dieses geringen Drucks wie gewünscht verhält. Gegenüber renitenten Personen in der Beratung oder solchen, die aufgrund einer psychischen Erkrankung gar nicht anders handeln können, dürften sie jedoch kaum Wirkungen zeigen.

4.3. Verpflichtende Einwilligung

Mit der Amtshilfe und der Spontanauskunft können Daten ausgetauscht werden. Die Grenzen finden sich in der Regel beim Berufsgeheimnis und weiteren besonderen Schweigepflichten. Diese basieren aber in der Regel auf einem besonderen Vertrauensverhältnis, so dass ein Zwang zur Einwilligung bzw. eine automatisierte Einwilligung sofort das Vertrauensverhältnis beschlägt und sich damit wiederum die Frage stellt, ob ein besonderes Vertrauensverhältnis gerechtfertigt ist.³²⁹

Eine solche Mitwirkungspflicht umschreibt z.B. Art. 28 Abs. 3 ATSG, aber ausdrücklich beschränkt auf die Abklärungsphase³³⁰:

„3 Personen, die Versicherungsleistungen beanspruchen, haben alle Personen und Stellen, namentlich Arbeitgeber, Ärztinnen und Ärzte, Versicherungen sowie Amtsstellen im Einzelfall zu ermächtigen, die Auskünfte zu erteilen, die für die Abklärung von Leistungsansprüchen erforderlich sind. Diese Personen und Stellen sind zur Auskunft verpflichtet.“

Noch weiter geht Art. 6a IVG

1 In Abweichung von Artikel 28 Absatz 3 ATSG ermächtigt die versicherte Person mit der Geltendmachung des Leistungsanspruchs die in der Anmeldung erwähnten Personen und Stellen³³¹, den Organen der Invalidenversicherung alle Auskünfte zu erteilen und alle Unterlagen zur Verfügung zu stellen, die für die Abklärung von Leistungs- und Regressansprüchen erforderlich sind. Diese Personen und Stellen sind zur Auskunft verpflichtet.

2 Die in der Anmeldung nicht namentlich erwähnten Arbeitgeber, Leistungserbringer nach den Artikeln 36-40 KVG, Versicherungen und Amtsstellen sind ermächtigt, den Organen der Invalidenversicherung auf Anfrage alle Auskünfte zu erteilen und alle Unterlagen zur Verfügung zu stellen, die für die Abklärung von Leistungs- und Regressansprüchen erforderlich sind. Die versicherte Person ist über den Kontakt zu diesen Personen und Stellen in Kenntnis zu setzen.“

³²⁸ Im Unterschied zur Weisung ist eine Auflage eine Nebenbestimmung für die Gewährung eines Vorteils in Form eines Tun oder Unterlassens (vgl. § 36 Abs. 2 Ziff. 4 VwVfG (bundesdeutsches Verwaltungsverfahrensgesetz)); die Weisung ist demgegenüber eine eigenständige Massnahme.

³²⁹ Siehe VI.4.

³³⁰ Kommentar ATSG-KIESER, Art. 28 N 39 kommt zum Schluss, dass eine Verpflichtung nach Art. 28 Abs. 3 ATSG nur zulässig ist,

- wenn ohne dieselbe der Sachverhalt nicht abgeklärt werden kann (Voraussetzung der tatsächlichen Erforderlichkeit der infrage stehenden Auskunft),
- wenn die Ermächtigung sich auf den Einzelfall bezieht und
- wenn die Erteilung einer Auskunft (und nicht eine sonstige Abklärungsmassnahme) infrage steht, wobei immerhin die Herausgabe derjenigen Unterlagen eingeschlossen ist, welche die Auskunft belegen.

³³¹ Vgl. die Anmeldung zur IV auf:

http://formulare.kdmz.zh.ch/kunden/iv_ai/pdf/001.001/001.001_anmeldung_d_r.pdf [eingesehen am 27.6.2013].

Unter Beachtung des Zwecks der Sozialberatung, nämlich der Integration bzw. Desintegrationsvermeidung von hilfsbedürftigen Personen, scheitert eine derart umfassende Verpflichtung zur Einwilligung, wie sie die IV vorsieht, im Unterschied zur Regelung des ATSG, an der Verhältnismässigkeit. Möglich erscheint sie im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung,³³² wo der Staat rechtstaatliche Interessen an einer korrekten Sachverhaltsabklärung aber auch finanzielle Interessen an der korrekten Beitragsleistung geltend macht,³³³ z.B. bei der Abklärung von Sozialhilfeleistungen im Zusammenhang mit IV-Nachzahlungen o.ä. Soweit eine solche gesetzliche Grundlage vorhanden ist, ist im Einzelfall zu prüfen, ob ein solcher Datenaustausch auch verhältnismässig ist. Für Bereiche der Sozialberatung bzw. der betreuenden Sozialhilfe oder der psychosozialen Beratung, wie vorliegend untersucht, sind nach der hier vertretenen Auffassung insbesondere bei besonderen Schweigepflichten verpflichtende Einwilligungen oft unverhältnismässig. Soweit eine Ermächtigung im Einzelfall als verhältnismässig erscheint, stellt sich zudem die Frage, ob dann die auskunftspflichtige Stelle bzw. Person effektiv auch Auskunft geben darf. Dies ist teilweise umstritten.³³⁴ Folglich erscheinen in diesem Bereich noch viele Punkte offen und unklar, so dass eine gesetzliche Grundlage – soweit sie als sinnvoll erachtet wird – erst mittelfristig anzugehen wäre.

Art. 16 Abs. 1 lit. b SHG-SG ist ähnlich gestaltet:

„¹ Wer um finanzielle Sozialhilfe ersucht:

b) ermächtigt Amtsstellen und Dritte, Auskünfte zu erteilen.“

Auch hier ist im Einzelfall zu prüfen, ob eine solche Ermächtigung auch verhältnismässig, insbesondere erforderlich ist. Gerade wo die Informationen bei den Betroffenen selber eingeholt werden können, ist ein Kontakt mit Dritten nicht erforderlich. Vorzuziehen wäre m.E. eine Formulierung ähnlich zu Art. 28 Abs. 3 ATSG, also eine Verpflichtung zur Vollmachterteilung, welche im Falle der Verweigerung allenfalls zu Kürzungen führen kann, wobei wie im Berner Fall oder in der Kommentierung zu Art. 28 Abs. 3 ATSG³³⁵ die Ermächtigung im Rahmen der Stufenfolge eingebettet wird. Die Vollmacht könnte dann wie die entsprechende Berner Vollmacht ausgestaltet sein.³³⁶

4.4. Zusammenarbeit ohne Klient

Ein anderer Weg wäre die Zusammenarbeit ohne Klient. Hier arbeiten die entsprechenden Stellen und Organe zusammen, analysieren die Situation und finden Interventionen, ohne Miteinbezug der Klientschaft. In anonymisierter Weise ist das nicht selten der Fall, wie z.B. bei der Zusammenarbeit mit Kinderschutzgruppen. Dort, wo eine notstandsähnliche Situation vorliegt, kann dies auch in nicht anonymisierter Form ergehen, um z.B. eine Risikoanalyse verschiedener Involvierter vorzunehmen. Geht man noch einen Schritt weiter, kann man sich überlegen, ob nicht eine Norm zur klientenlosen Zusammenarbeit für den Klienten im Sinne eines Datenaustausches möglich gemacht wird. Im Unterschied zu einer Spontanauskunft ist sie nicht eingebettet in eine Stufenfolge bzw. einem Vorgehenskonzept.

Das AuG hat z.B. in Art. 101 eine solche Bestimmung:

Art. 101 Datenbearbeitung

Das BFM, die zuständigen Ausländerbehörden der Kantone und, in seinem Zuständigkeitsbereich, das Bundesverwaltungsgericht können Personendaten, einschliesslich besonders schützenswerter Daten und Persönlichkeitsprofile von Ausländerinnen und Ausländern sowie von an Verfahren nach diesem

³³² Vgl. BGE 138 I 331 E. 7.4.3.1. und oben V. 2.1.1.

³³³ Siehe heute schon: Art. 16 Abs. 1 lit. b SHG-SG.

³³⁴ Vgl. für den Arbeitgeber BGE 138 I 331 E.8.4., KETTIGER, Rz. 11 ff. m.w.H.

³³⁵ Siehe Fn 330.

³³⁶ Siehe Fn 200.

Gesetz beteiligten Dritten bearbeiten oder bearbeiten lassen, soweit sie diese Daten zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben benötigen.

Fraglich erscheint, ob eine derartige Allgemeinermächtigung eine ausreichend bestimmte gesetzliche Grundlage für einen Datenaustausch bieten kann. Dies wäre soweit Art. 101 AuG die einzige Grundlage dazu bietet, meines Erachtens zu verneinen³³⁷; die konkrete Ausgestaltung der Datenbearbeitung zu Art. 101 AuG findet sich aber meist in den entsprechenden Einzelgesetzen und Verordnungen.³³⁸ Für sich alleine betrachtet, genügt sie auch den Anforderungen der Transparenz einer Datenbearbeitung nicht³³⁹ und es wären auch die Grundsätze des Datenschutzrechtes, insb. die Zweckbindung zu beachten.³⁴⁰ Damit zeigt sich, dass eine solche allgemeine Bestimmung wohl auch in den Einzelgesetzen der Konkretisierung bedarf bzw. im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechung nur im Rahmen einer Stufenfolge verhältnismässig wäre.³⁴¹ Hinzu kommt für den kantonalen Gesetzgeber, dass im Unterschied zum Bundesgesetzgeber kantonale Gesetze auf ihre Verfassungsmässigkeit geprüft werden können³⁴² und, noch viel entscheidender, dass der kantonale Gesetzgeber nicht Bundesorgane zur Zusammenarbeit verpflichten kann. Dies wäre jedoch der Fall, wenn er z.B. eine Zusammenarbeitspflicht mit der ALV und IV vorsehen möchte. Diese Akteure sind aber regelmässig zentrale Zusammenarbeitspartner in der Sozialberatung. Deshalb dürfte eine solche Zusammenarbeitsnorm vor allem an den unterschiedlichen Staatsebenen scheitern. Es dürfte aber mit einer eingeschränkten Spontanauskunft eine Möglichkeit geschaffen werden können, damit ein Datenaustausch zulässig ist und dem Interessenausgleich zwischen Persönlichkeitsschutz und Zusammenarbeit verpflichtet ist.

Möglich ist demgegenüber, dass im Rahmen von Art. 68bis IVG, aber auch von Art. 85f AVIG, ein Gegenrecht im kantonalen Recht statuiert wird, damit mit den entsprechenden Sozialversicherungsorganen im Rahmen der bundesrechtlichen Bestimmungen Daten ausgetauscht werden können.³⁴³ Im Rahmen des AVIG wird dennoch die Zustimmung der betroffenen Person vorausgesetzt. Das IVG geht hier weiter, indem die Schweigepflicht der IV-Stellen in diesem Kontext entfällt. Dieses Gegenrecht hat der Kanton Zürich im Sozialhilfegesetz festgehalten und die entsprechenden Sozialhilfeorgane von der Schweigepflicht entbunden, wobei hier nicht das Berufsgeheimnis betroffen ist. Die Bestimmung hat Ähnlichkeiten zu einer Spontanauskunft:

§ 47 d. SHG-ZH:

Im Rahmen der Interinstitutionellen Zusammenarbeit sind die Sozialhilfeorgane ermächtigt, mit den im Einzelfall beteiligten Stellen gemäss § 3 c Informationen insbesondere über die Personalien sowie die persönlichen, beruflichen und finanziellen Verhältnisse des Hilfesuchenden auszutauschen, sofern dies für die Förderung seiner Eingliederung geeignet und erforderlich ist.

Unter den Stellen nach § 3c SHG-ZH finden sich auch Sozialversicherungsorgane.³⁴⁴ Richtigerweise kann das SHG-ZH nur die Sozialhilfeorgane ermächtigen; nicht aber die

³³⁷ Aus Sicht der höchstrichterlichen Rechtsprechung könnte sie demgegenüber durchaus zulässig sein; vgl. V. 2.1.1.

³³⁸ Art. 96-102 AsylG sowie AsylV 3; Art. 49a und Art. 49b BÜG; BGIAA sowie ZEMIS-Vo; Art. 36-53 VEV; Art. 21-22 RDV; Art. 82 und Art. 87 VZAE sowie Art. 12 VVWA.

³³⁹ Gl. M. Baeriswyl, zit. aus: Komm. AuG-MUND, Art. 101 N 4; Datenschutzrecht-BELSER/NOUREDDINE, S. 447 f.

³⁴⁰ Komm. AuG-MUND, Art. 101 N 12 f.

³⁴¹ Vgl. V. 2.1.1.

³⁴² Vgl. Art. 190 BV.

³⁴³ Die Gesetzestexte finden sich in Fn 291 f.

³⁴⁴ § 3c Abs. 1 SHG-ZH lautet:

Bundesorgane. Fraglich erscheint auch hier, ob der Zweck des Austausches zielführend ist. Solche Austausche sind m.E. in der Regel nicht geeignet, um die Integrationsbestrebungen zu fördern; sie schaffen vielmehr ein Klima der staatlichen Überwachung und Kontrolle, welche einer nachhaltigen Integration entgegenstehen. Hinzu kommt, dass, wer nicht mit sozialarbeiterischen bzw. sozialberaterischen Mitteln dazu bewegt werden kann, dass Informationen mit dem Zweck einer besseren Unterstützung ausgetauscht werden, auch nach dem Fachaustausch ohne seine Zustimmung kaum hierfür zu gewinnen sein wird. Insofern stellt sich hier ganz grundsätzlich die Frage nach der Zieltauglichkeit der Norm im Rahmen der Sozialberatung. Hinzu kommt, dass im Rahmen solcher Normen ausschliesslich die gesetzliche Sozialarbeit zum Datenaustausch ermächtigt werden kann, nicht aber die freiwilligen Sozialberatungsangebote. Diese wären weiterhin auf die Einwilligung der Klientschaft angewiesen.

Eine weitere Form der Zusammenarbeit ohne Klient sind die Abrufverfahren bzw. die Online-Zugriffe. Voraussetzung ist – wie in V.2.2.1. erwähnt – zunächst einmal eine dafür vorgesehene gesetzliche Grundlage, genauer ein Gesetz im formellen Sinne. Dabei müssen bei Abrufverfahren, bei welchen auf besonders schützenswerte Daten zugegriffen wird, die einzelne Behörde, welche Zugriff hat, in welchem Umfang diese Zugriff hat, die Art und Weise sowie der Zweck des Austausches sowie der Schutz der betroffenen Personen ausdrücklich im Gesetz festgehalten sein³⁴⁵. Ist eine solche Gesetzesgrundlage vorhanden ist aber dennoch zu prüfen, ob der Datenaustausch verhältnismässig ist.³⁴⁶ Wenn beispielsweise Online-Zugriffe auf ganze Fallführungsdaten (Personalien, Aktennotizen, Handlungspläne etc.) vorgesehen wären, dann dürfte das in aller Regel nicht verhältnismässig sein, da Eingriffszweck und Eingriffswirkung nicht in einem angemessenen Verhältnis stehen. Damit muss auch in solchen Fällen die Zwecksetzung der Zusammenarbeit den Umfang des Datenaustausches strukturieren bzw. bestimmen. Die im vorherigen Abschnitt ausgeführte Problematik der Zwecktauglichkeit solcher Normen ohne Einbezug des Klienten gilt auch hier.

5. Gemeinsame Fallbearbeitung

Eine andere Möglichkeit wäre die sogenannte „Fallbearbeitung aus einer Hand“, was bedingt, dass ein organisatorischer Rahmen geschaffen wird, in dem die verschiedenen Akteure ihre Kompetenzen delegieren. Zu denken ist insbesondere an eine einheitliche Fallaufnahme: Wer ein soziales Problem hat, meldet sich bei einer Stelle, die für die IV, die ALV, die Sozialhilfe, die Behindertenbetreuung, die Suchtbetreuung etc. die Aufnahme macht und dann für die Einbindung der entsprechenden Akteure verantwortlich ist. Die datenschutzrechtliche Kompetenzdelegationen würden sich in Art. 9 DSG-SG und Art. 10a DSG finden. Die Übertragung der Aufgabe bedarf demgegenüber einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage im Bundes- wie im kantonalen Recht, die – im Bundesrecht – mittelfristig nicht absehbar ist. Dabei sind im jeweiligen Rechtsbereich im kantonalen oder kommunalen Recht die Möglichkeiten der Delegation von Bereichen zu prüfen und gegebenenfalls einzuführen. Zudem müsste wohl eine Bestimmung klären, inwiefern eine Einwilligung für die Zusammenarbeit mit den weiteren Akteuren notwendig ist bzw. welche weiteren Voraussetzungen gegeben sein müssen. Möglich wäre hingegen, im Rahmen eines Pilotprojektes mit dem Bund eine solche Zusammenarbeit durchzuführen und zu evaluieren. Besonders zu beachten wäre aber hier das Einbinden der sogenannten freiwilligen Dienstleister

„ 1 Um die Eingliederung der Hilfesuchenden und ihre finanzielle Unabhängigkeit zu fördern, arbeiten die Sozialhilfeorgane mit anderen Leistungserbringern zusammen. Dazu gehören insbesondere die Organe der Arbeitslosenversicherung, der Invalidenversicherung und der Berufsberatung sowie private Organisationen.“

³⁴⁵ Gutachten vom 25. April 1996 des eidgenössischen Datenschutzbeauftragten, in: VPB 60.77; gl.M. Handkommentar DSG-JÖHRI, Art. 19 N 79.

³⁴⁶ Es gelten auch hier die allgemeinen Grundsätze der Datenbearbeitung, vgl. Datenschutzrecht-WALDMANN/OESCHGER, S. 841 f.

wie Pro Senectute, Pro Infirmis, Mütter- und Väterberatungsstellen etc., was wohl auch hier nur mit Einwilligung der betroffenen Person möglich wäre.

6. Melderechte- und -pflichten

Melderechte, aber auch Meldepflichten unter professionellen Akteuren mit dem Ziel der Zusammenarbeit, müssen im Einzelfall aufgrund einer Interessenabwägung erfolgen. So ist am besten sichergestellt, dass nicht zu viele, aber trotzdem ausreichend Meldungen weitergeleitet werden. Es gehört zur Aufgabe von professionellen Akteuren, eine solche Interessenabwägung pflichtgemäss vorzunehmen. Dabei ist jeweils der Umstand zu benennen, der eine Meldung als zulässig erscheinen lässt und eine Interessenabwägung ähnlich Art. 33 Abs. 1 EG StPO/JStPO-SG vorzusehen.

Ein entsprechendes Meldepflicht für Ärzte³⁴⁷ oder für private Spitex könnte gemäss Art. 443 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 321 Ziff. 3 StGB³⁴⁸ wie folgt lauten:

„¹Personen in beruflicher Tätigkeit, haben auch wenn sie einem Berufsgeheimnis oder einer anderen Schweigepflicht unterstehen, der Erwachsenenschutzbehörde eine Meldung zu erstatten, wenn eine Person hilfsbedürftig erscheint und eine Meldung zur Interessenwahrung angezeigt ist, soweit nicht überwiegende Geheimhaltungsinteressen dagegen sprechen.“

7. Bei besonderem Vertrauensverhältnis eine besondere Schweigepflicht?

Die Ausgangslage erscheint leicht paradox. Gefordert wird, für eine gute Zusammenarbeit möglichst viel Datenaustausch zu ermöglichen; gleichzeitig wird die Problematik gesehen, dass damit die Schweigepflichten und, wo vorhanden, die entsprechenden Vertrauensverhältnisse durchlöchert werden, und es werden zusätzliche besondere Schweigepflichten statuiert. Sinnvollerweise würde im Sinne einer tabula rasa sämtliche Schweigepflichten und Datenaustausche abgeschafft und kohärent neu geschaffen unter Berücksichtigung der genannten Spannungsverhältnisse. Ein solcher Herkulesakt dürfte indes nicht zu erwarten sein. Dort, wo weiterhin mittels gesetzlichen Grundlagen Datenaustausche namentlich in Bereichen, welche die Sozialberatung nicht betreffen, z.B. Steuerrecht, ausgebaut werden, ist zu überlegen, ob eine besondere Schweigepflicht zumindest für die Interessenabwägung beizuziehen ist, wenn das Vertrauensverhältnis zu schützen ist. Dies gilt namentlich im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 lit. a DSG-SG. Deshalb wäre zu prüfen, ob nicht analog zur Berner Lösung³⁴⁹ eine besondere Schweigepflicht vorzusehen ist, die aber gleichzeitig die notwendige Flexibilität für den Datenaustausch gewährleistet. In Anlehnung an das bernische Sozialhilfegesetz könnte die Formulierung für die persönliche Sozialhilfe wie folgt lauten:

„¹Personen, die sich mit dem Vollzug dieses Gesetzes befassen, haben über Wahrnehmungen, die ihnen dabei zur Kenntnis gelangen, zu schweigen.

² Das Sozialhilfegeheimnis entfällt, wenn

- a die betroffene Person zur Auskunftserteilung im Einzelfall ausdrücklich sowie in Kenntnis von Zweck und Art der vorgesehenen Datenbearbeitung eingewilligt hat,³⁵⁰
- b auf Grund einer gesetzlichen Bestimmung ein Melderecht oder eine Meldepflicht an ein öffentliches Organ oder an Private, die Staatsaufgaben erfüllen, besteht, welche einer besonderen Schweigepflicht unterstehen und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen,
- c wenn Dritte im Einzelfall schriftlich um Amtshilfe ersuchen und die Voraussetzungen von Art. 11-14 DSG-SG erfüllt sind,
- d Art. Xy dieses Gesetzes [z.B. Spontanauskunft oder Amtshilfe] zur Anwendung gelangt.

³ Die Bearbeitung von Personendaten muss für die betroffene Person erkennbar sein und die Zweckbindung ist zu wahren. Trotz Unvereinbarkeit der Zwecke können Daten bekannt gegeben

³⁴⁷ Z.B. wenn keine strafbare Handlung vorliegt (vgl. Art. 364 StGB).

³⁴⁸ Kritisch hierzu: ROSCH, FamPra.ch 2012, S. 1043.

³⁴⁹ Vgl. GÄCHTER/EGLI, Rz. 317 ff.

³⁵⁰ Formulierung gemäss Art. 5 DSG-SG.

werden, wenn die betroffene Person ausdrücklich zugestimmt hat oder es in ihrem Interesse liegt und die Einwilligung nicht eingeholt werden kann.³⁵¹

⁴ Die Verletzung des Sozialhilfegeheimnisses wird auf Antrag mit einer Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft; von Amtes wegen sind Massnahmen nach Personalgesetz oder Disziplinargesetz zu prüfen.

8. Aktenaufbewahrung/ -herausgabe

Vielerorts bestehen Unsicherheiten über Aktenherausgabe und -aufbewahrung, z.B. zwischen Sozialarbeitenden und Sozialhilfebehörden oder zwischen Beiständen und KESB.

Diesbezüglich wäre ähnlich zu Art. 34 ff. EG StPO/JStPO zu regeln, wer welche Akten wie aufzubewahren hat. Die Aktenherausgabe³⁵², Akteneinsicht³⁵³ und das Auskunftsrecht³⁵⁴ sind in den einschlägigen Gesetzen geregelt.

9. Dritte mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben

Im Gemeindegesetz würde der Hinweis in Art. 99 Gemeindegesetz auf Dritte mit „öffentlich-rechtlichen Aufgaben“ oder „mit Staatsaufgaben“ klarstellen, dass diese auch unter die Schweigepflicht fallen. Ebenfalls müsste im Staatsverwaltungsgesetz ein Verweis auf die Strafbarkeit erfolgen, insbesondere bei Dritten mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben.³⁵⁵

10. Art. 16 SHG „soweit erforderlich“

Wie bereits oben erwähnt, wäre im Hinblick auf die höchstrichterliche Rechtsprechung der entsprechende Passus „nötigenfalls“ oder „erforderlichen Auskünfte“ oder „für die Ausübung ihrer Aufgaben benötigt“ zu ergänzen.³⁵⁶ Zudem ist die Bestimmung – wie im Formulierungsvorschlag zu einem besonderen Sozialhilfegeheimnis oder zur Spontanauskunft – in die anderen Möglichkeiten der Datenbeschaffung einzubetten.³⁵⁷

11. Art. 10 Suchtgesetz

Wie unter 2.2.2.2. erwähnt wäre Art. 10 Suchthilfegesetz dahingehend anzupassen, dass eine Fachstelle auch meldepflichtig ist, aber nicht antragsberechtigt. Damit wird klargestellt, dass sie nicht Verfahrensbeteiligte sein kann. Art. 390 Abs. 3 ZGB umschreibt diese bereits. Gleichzeitig wird auch der Umfang des Datenaustausches begrenzt auf die Mitteilung und nicht auf einen Bericht und Antrag. Je nachdem kann die KESB dann über die Mitwirkungspflicht gemäss Art. 448 ZGB tätig werden, soweit dies notwendig ist und auch keine überwiegenden Interessen dagegen stehen.

Zudem ist anstelle der umfassenden Entbindung vom Berufsgeheimnis ein Passus zu wählen, welcher verstärkt die Güterabwägung im Einzelfall in den Vordergrund stellt und trotzdem eine Meldepflicht im Sinne von Art. 321 Ziff. 3 StGB darstellt. Je nach Änderung der Meldepflicht gemäss Art. 443 ZGB auf Bundesebene, dürfte die Ausgangslage hier wiederum eine völlig andere sein; diese wäre hier zunächst abzuwarten.

³⁵¹ Dieser Absatz könnte auch als eigenständiger Artikel ins Datenschutzgesetz Eingang finden.

³⁵² Z.B. Art. 194 StPO,

³⁵³ Z.B. Art. 16 VRPG-SG, Art. 449b ZGB, Art. 97, 101 f. StPO, Art. 53 ZPO, Art. 15 JStPO.

³⁵⁴ Z.B. Art. 17 ff. DSG-SG; Art. 8 ff. DSG.

³⁵⁵ Vgl. IV. 12.5; 11.1.5.

³⁵⁶ Siehe V.2.1.1.

³⁵⁷ Siehe VII. 4.3.

12. Fazit

Schweigen und Sprechen in der Sozialberatung stehen in einem Spannungsverhältnis; spricht man zu wenig, kann allenfalls nicht bestmöglich geholfen werden; spricht man zu viel, schädigt man das Vertrauensverhältnis. Dementsprechend sind Instrumente gefragt, die diesem Dilemma zumindest Rechnung tragen. Dazu würde meines Erachtens in der Sozialberatung gehören:

- Prüfen der Gesetzessystematik in Bezug auf die Reichweite der einzelnen Gesetze.³⁵⁸
- Etablierung einer Stufenfolge, welche klar vorsieht, wie im Umgang mit besonders schützenswerten Daten in diesem Dilemma umgegangen werden soll.³⁵⁹
- Anpassen der entsprechenden Bestimmungen der Amtshilfe diesbezüglich.³⁶⁰
- Einführen einer Spontanauskunft.³⁶¹
- Einführen einer besonderen Schweigepflicht.³⁶²
- Prüfen eines Pilotprojekts mit dem Bund für eine gemeinsame Fallbearbeitung.³⁶³

³⁵⁸ Vgl. VII.1.

³⁵⁹ Vgl. Formulierungsvorschläge VII. 2./3.

³⁶⁰ Vgl. VII 2.

³⁶¹ Vgl. VII 3.

³⁶² Vgl. VII 7.

³⁶³ Vgl. VII 5.

VIII. Literaturverzeichnis

- Adamovich, Ludwig: Probleme einer modernen Gesetzestechnik, in: Winkler, Günther/Schilcher, Bernd: Gesetzgebung. Kritische Überlegungen zur Gesetzgebungslehre und zur Gesetzgebungstechnik. Wien, New York 1981, S. 204 ff. (zit. Adamovich)
- Affolter, Kurt: Informations-, Anhörungs- und Auskunftsrecht des nichtsorgeberechtigten Elters (Art. 275a ZGB), in: ZVW 2009, S. 380 ff. (zit. Affolter, ZVW 2009)
- Belser, Eva Maria / Epiney, Astrid/ Waldmann, Bernhard: Datenschutzrecht. Grundlagen und öffentliches Recht, Bern 2011. (zit. Datenschutzrecht-Autor)
- Biestek, Felix: Wesen und Grundsätze der helfenden Beziehung in der Sozialen Einzelhilfe. 5. Aufl., Freiburg i.Br. 1977. (zit. Biestek)
- Breitschmid, Peter: Meldepflicht des Beauftragten gemäss Art. 397a OR – in welchen Fällen zwingend?, in: SJZ 2013, S. 251 ff. (zit. Breitschmid SJZ 2013)
- Brückner, Christian: Das Personenrecht des ZGB (ohne Beurkundung des Personenstandes). Zürich 2000. (zit. Brückner)
- Büchler, Andrea/Jakob, Dominique : Kurzkomentar ZGB, Basel 2012. (zit. KUKO ZGB-Bearbeiter, Art. X N Y)
- Caroni, Martina/ Gächter, Thomas/ Thurnherr, Daniela : Ausländergesetz. Bern 2010. (zit. Komm. AuG-Bearbeiter)
- Corboz, Bernard: Les infractions en droit suisse, Volume II, 3. Aufl. Bern 2010. (zit. Corboz, Art. X N Y).
- Dubuis, Michel et al. Code pénal, Basel 2012. (zit. PC CP, Art. X N Y)
- Ehrenzeller, Bernhard / Mastronardi, Philippe / Schweizer, Rainer J. / Vallender, Klaus A.: Die schweizerische Bundesverfassung. Kommentar. Zürich, St. Gallen, 2. Aufl. 2008. (zit. St. Galler Kommentar-Bearbeiter, Art. X BV N Y)
- Elsener, Aldo: Das Vormundschaftsgeheimnis. Die Schweigepflicht der vormundschaftlichen Organe und Hilfsorgane. Diss. Zürich 1993. (zit. Elsener)
- Fey, Marco: Sensible Daten im Sozialbereich, in: Fakten. Die Zeitschrift für Datenschutz des Kantons Zürich Nr. 1/99, Zürich 1999 S. 4 ff. (zit. Fey)
- Fleiner, Thomas: Entwurf und Gestaltung von Gesetzesnormen, in: Winkler, Günther/Schilcher, Bernd: Gesetzgebung. Kritische Überlegungen zur Gesetzgebungslehre

- und zur Gesetzgebungstechnik. Wien, New York 1981k, S. 137 ff.. (zit. Fleiner)
- Gächter, Thomas/Egli, Philipp: Informationsaustausch im Umfeld der Sozialhilfe. Rechtsgutachten zuhanden der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern, 2009, auf: http://www.gef.be.ch/site/ra_verfuegungsleitfaden_pdf (Gefunden am 25.5.2013). (zit. Gächter/Egli).
- Geiser, Thomas: Behördenzusammenarbeit im Erwachsenenschutzrecht, in: AJP 2012, S. 1688 ff. (zit. Geiser, AJP 2012).
- Geiser, Thomas: Informations-, Anhörungs- und Auskunftsrecht des nicht sorgeberechtigten Elternteils, in: FamPra.ch 2012, S. 1 ff. (zit. Geiser, FamPra.ch 2012).
- Gomm, Peter/Zehntner, Dominik: Kommentar zum Opferhilfegesetz, 3. Aufl., Bern 2009. (zit. Opferhilfekomm-Autor)
- Haas, Raphaël: Die Einwilligung in eine Persönlichkeitsverletzung nach Art. 28 Abs. 2 ZGB, Diss. Luzern 2007. (zit. Haas).
- Häfeli, Christoph: Inhalt und Stellenwert der persönlichen Betreuung im Vormundschaftsrecht, in: Zeitschrift für Vormundschaftswesen 44/1989, S. 52 ff. (zit. Häfeli 1989)
- Häfelin, Ulrich / Müller, Georg/ Uhlmann, Felix: Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts. 6. Aufl., Zürich, Basel, Genf 2010. (zit. Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz.)
- Hausheer, Heinz/Aebi-Müller, Regina: Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Aufl., Bern 2012. (zit. Hausheer/Aebi-Müller, Personenrecht)
- Hess, Max: Die Schweigepflicht des Amtsvormundes, in: Zeitschrift für Vormundschaftswesen 10/55, S. 81 ff. (zit. Hess 1955)
- Hess-Haeberli, Max: Die Prinzipien der sozialen Einzelhilfe unter Einbezug rechtlicher Aspekte, in: Schriften der Schule für Sozialarbeit Bern und des Vereins Ehemaliger der Schule für Sozialarbeit, Bern 1967. (zit. Hess 1967)
- Hess, Max: Zur Geheimhaltungspflicht des Sozialarbeiters, in: Zeitschrift für Vormundschaftswesen 31/76, S. 84 ff. (zit. Hess 1976)
- Hesser, Karl-Ernst H.: Soziale Arbeit mit Pflichtklientenschaft – methodische Reflexionen., in: Marianne Gumpinger: Soziale Arbeit mit unfreiwilligen Klienten/-innen. Linz 2001. (zit. Hesser)

- Holzinger, Gerhart: Die Technik der Rechtsetzung, in: Schäffer, Heinz: Theorie der Rechtssetzung, Wien 1988, S. 276 ff. (zit. Holzinger)
- Honsell, Heinrich / Vogt, Nedim P. / Wiegand, Wolfgang: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht. Obligationenrecht I. Art. 1 – 529 OR. 3. Aufl., Basel 2003. (zit. BearbeiterIn, Basler Kommentar, Art. X OR N Y)
- Honsell, Heinrich / Vogt, Nedim P. / Wiegand, Wolfgang: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht. Zivilgesetzbuch I. Art. 1 – 456 ZGB, 4. Aufl., Basel 2010. (zit. BSK ZGB I-Bearbeiter, Basler Kommentar, Art. X N Y)
- Huguenin, Claire/ Müller-Chen, Markus/ Girsberger, Daniel: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. 2. Aufl. Zürich, Basel, Genf 2012. (zit. CHK-Bearbeiter)
- Kettiger, Daniel: Der Persönlichkeitsschutz im Arbeitsverhältnis im Lichte von Auskunftspflichten des Sozialhilferechts am Beispiel des Kantons Bern, in: Jusletter v. 2.4.2012. (zit. Kettiger)
- Kieser, Ueli: ATSG-Kommentar. Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000. 2. Aufl. Zürich, Basel, Genf 2009. (zit. ATSG Komm-Kieser, Art. X N Y)
- KOKES: Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht (mit Mustern), Zürich/St. Gallen 2012 (zit. KOKES)
- Kren Kostkiewicz, Jolanta/Nobel, Peter/Schwander, Ivo/ Wolf, Stephan: ZGB Kommentar. 2. Aufl. 2011, Zürich 2011 (zit. OFK ZGB-Bearbeiter)
- Lüssi Peter: Systemische Sozialarbeit, Praktisches Lehrbuch der Sozialberatung, 6. Auflage, Bern/Stuttgart/Wien 2008. (zit. Lüssi)
- Maurer, Urs / Vogt, Nedim Peter: Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz. 2. Aufl. Basel, Frankfurt a.M. 2006. (zit. BSK DSG- Bearbeiter, Art. X N Y)
- Meier-Hayoz, Arthur (Hrsg.): Berner Kommentar. Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht. Unterschiedliche Aufl., die Nachweise beziehen sich auf die laufende Aufl., Bern ab 1910. (zit. BK Bearbeiter, Art. X OR/ZGB N Y)
- Meier, Philippe: Protection des données: fondements, principes généraux et droit privé, Bern 2011. (zit. Meier)

- Michel, Margot: Rechte von Kindern in medizinischen Heilbehandlungen. Basel 2009. (zit. Michel)
- Mösch Payot, Peter: Datenschutz im Sozialbereich: Aktuelle Herausforderungen, in: Kieser Ueli/Pärli Kurt: Datenschutz im Arbeits-, Versicherungs- und Sozialbereich: Aktuelle Herausforderungen. Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis Universität St. Gallen Band 80, 2011. St. Gallen, S. 116 ff. (zit. Mösch Payot)
- Müller, Markus: Das besondere Rechtsverhältnis, Bern 2003. (zit. Müller, Rechtsverhältnis)
- Niggli, Marcel Alexander / Wiprächtiger, Hans: Basler Kommentar. Strafrecht I/II. Art. 1 – 392 StGB. 2 Bde. 2. Aufl. Basel 2007. (zit. BSK Strafrecht I/II-Autor, Art. X N Y)
- Niggli, Marcel Alexander/ Herr, Marianne/ Wiprächtiger, Hans: Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung, Basel 2011. (zit. BSK StPO/JStPO-Autor Art. X N Y)
- Pedrazzini, Mario M. / Oberholzer, Niklaus: Grundriss des Personenrechts. 4, überarbeitete und ergänzte Aufl., Bern 1993. (zit. Pedrazzini/Oberholzer)
- Peter, James Thomas: Das Datenschutzgesetz im Privatbereich unter besonderer Berücksichtigung seiner motivationalen Grundlage. Diss. Zürich 1994. (zit. Peter)
- Rhinow, René A. / Koller, Heinrich / Kiss, Christina / Thurnherr, Daniela / Brühl-Moser, Denise: Öffentliches Prozessrecht. 2. Aufl. Basel 2010 (zit. Rhinow et al., Rz.)
- Rosenthal, David / Jöhri, Yvonne: Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zürich, Basel, Genf 2008. (zit. Handkommentar-Bearbeiter).
- Rosch, Daniel: Schweigen und Sprechen im System. Bern 2005. (zit. Rosch, 2005)
- Rosch, Daniel: Menschenrechte und Datenschutz in der Sozialen Arbeit, in: Internationales Menschenrechtsforum Luzern (IRHF) 2010, Menschenrechte und Digitalisierung des Alltags, Stämpfli Bern 2010, S. 262 ff. (zit. Rosch, 2010).
- Rosch, Daniel / Büchler, Andrea / Jakob, Dominique (Hrsg.): Das neue Erwachsenenschutzrecht. Basel 2011. (zit. Autor, in: Rosch et al., Art. X N Y).

- Rosch, Daniel: Melderechte, Melde- und Mitwirkungspflichten, Amtshilfe: die Zusammenarbeit mit der neuen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, in: FamPra.ch 2012, S. 1020 ff. (zit. Rosch, FamPra.ch 2012)
- Ruckstuhl, Niklaus: Art. 321^{bis} StGB: Das Berufsgeheimnis in der medizinischen Forschung. Diss. Basel, Genf, München 1999. (zit. Ruckstuhl)
- Simon, Jürg Walter: Amtshilfe. Allgemeine Verpflichtungen, Schranken und Grundsätze. Diss. Chur, Zürich 1991. (zit. Simon)
- Spillmann, Franz-Martin: Begriff und Unrechtstatbestand der Verletzung der Amtsgeheimnisse nach Artikel 320 des Strafgesetzbuches. Diss. Zürich 1984. (zit. Spillmann)
- Stratenwerth, Günter: Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I: Die Straftat. 4. Aufl., Bern 2011. (zit. Stratenwerth AT I)
- Stratenwerth, Günter / Jenny, Guido / Bommer, Felix: Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen. 7. Aufl., Bern 2010. (zit. Stratenwerth/Jenny BT I)
- Stratenwerth, Günter / Bommer, Felix: Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen. 6. Aufl., Bern 2008. (zit. Stratenwerth BT II)
- Trechsel, Stefan / Pieth, Mark: Schweizerisches Strafgesetzbuch. Praxiskommentar, 2. Aufl. Zürich/St. Gallen 2013. (zit. Prax.Komm StGB-Trechsel, Art. X N Y)
- Tschümperlin, Urs: Die elterliche Gewalt in bezug auf die Person des Kindes. Freiburg 1989. (zit. Tschümperlin)
- Wermelinger, Amédéo: Sozialhilfe = Hosen runter?, in: Digma-Zeitschrift für Datenrecht und Informationssicherheit 2013, S. 34 ff.
- Wolffers, Felix: Grundriss des Sozialhilferechts. Eine Einführung in die Fürsorgegesetzgebung von Bund und Kantonen. Bern, Stuttgart, Wien 1993. (zit. Wolffers)
- Zobrist, Patrick: Die psychosoziale Dimension der vormundschaftlichen Arbeit im Zwangskontext, in: ZVW 2008, S. 465 ff. (zit. Zobrist, ZVW 2008)