

# BEITRÄGE ZUR SOZIALEN SICHERHEIT

*Bericht im Rahmen des Programms Jugend und Gewalt*

## ***Datenschutz bei Akteuren im Bereich Jugend und Gewalt***

*Forschungsbericht Nr. 6/15*



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement des Innern EDI  
Département fédéral de l'intérieur DFI  
Bundesamt für Sozialversicherungen BSV  
Office fédéral des assurances sociales OFAS

**JUGEND  
UND  
GEWALT  
.CH**

Präventionsprogramm  
von Bund, Kantonen,  
Städten und Gemeinden

## Das Programm Jugend und Gewalt

Das gesamtschweizerische Präventionsprogramm Jugend und Gewalt wurde vom Bundesrat im Juni 2010 für die Jahre 2011 – 2015 beschlossen.

Das Programm beruht auf einer tripartiten Zusammenarbeit zwischen Bund, Kantonen sowie Städten und Gemeinden. Mit dem Programm soll die Grundlage für eine wirksame Gewaltprävention in der Schweiz geschaffen werden.

Im Mittelpunkt stehen vier Aktionsschwerpunkte: Der Aufbau einer Wissensbasis der Gewaltprävention, das praxisnahe und breite Vermitteln von gesichertem Wissen, die Förderung der Vernetzung der Akteure und die Verbesserung der Zusammenarbeit in den Bereichen Prävention, Intervention und Repression.

Weitere Informationen unter [www.jugendundgewalt.ch](http://www.jugendundgewalt.ch)

Die präsentierten Folgerungen und Empfehlungen geben nicht notwendigerweise die Meinung des Bundesamtes für Sozialversicherungen wieder.

**Autor/-innen:** Peter Mösch Payot, Beatrice Glaser Jain  
Hochschule Luzern, Institut Sozialarbeit und Recht  
Wertstrasse 1, Postfach 2945  
CH-6002 Luzern  
Tel. +41 (0) 41 367 48 85  
E-mail: [peter.moesch@hslu.ch](mailto:peter.moesch@hslu.ch)  
Internet: [www.hslu.ch/de-ch/soziale-arbeit/institute/sozialarbeit-und-recht](http://www.hslu.ch/de-ch/soziale-arbeit/institute/sozialarbeit-und-recht)

**Auskünfte:** Bundesamt für Sozialversicherungen  
Geschäftsfeld Familie, Generationen und Gesellschaft  
Programm Jugend und Gewalt  
Thomas Vollmer  
Effingerstrasse 20  
CH-3003 Bern  
Tel. +41 (0) 58 463 82 58  
E-mail: [thomas.vollmer@bsv.admin.ch](mailto:thomas.vollmer@bsv.admin.ch)

**ISSN:** 1663-4659 (eBericht) 2., leicht korrigierte Auflage  
1663-4640 (Druckversion)

**Copyright:** Bundesamt für Sozialversicherungen, CH-3003 Bern  
Auszugsweiser Abdruck – ausser für kommerzielle Nutzung – unter Quellenangabe und Zustellung eines Belegexemplares an das Bundesamt für Sozialversicherungen gestattet.

**Vertrieb:** BBL, Verkauf Bundespublikationen, CH-3003 Bern  
[www.bundespublikationen.admin.ch](http://www.bundespublikationen.admin.ch)

**Bestellnummer:** 318.010.6/15d

Lucerne University of  
Applied Sciences and Arts

**HOCHSCHULE  
LUZERN**

FH Zentralschweiz

---

# **Datenschutz bei Akteuren im Bereich Jugend und Gewalt**

---

Beatrice Glaser Jain, Mlaw / Prof. Peter Mösch Payot, lic. iur. LL.M., Hochschule Luzern

# Vorwort der Tripartiten Steuergruppe

Verschiedene Behörden und Fachdienste vor Ort befassen sich mit der Prävention und Bekämpfung von Gewaltverhalten Jugendlicher. Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) hatte den Auftrag, im Rahmen des gesamtschweizerischen Präventionsprogramms Jugend und Gewalt Verbesserungsvorschläge zum Zusammenspiel von Prävention, Intervention und Repression zu erarbeiten. Ein erster, im April 2014 veröffentlichter, Forschungsbericht untersuchte, welche Kooperationen in der Schweiz bestehen, wie diese ausgestaltet sind, was die Erfolgsfaktoren sowie Schwierigkeiten sind. Die Analyse von ausgewählten Kooperationsmodellen in den Settings Schule, Sozialraum und Familie zeigt, dass insbesondere der Austausch von personenbezogenen Daten eine zentrale Schwierigkeit in der Zusammenarbeit von Behörden und Fachstellen darstellt. Dies war Anlass für eine zweite, vertiefende Studie zu dieser Problematik. Der von Prof. Peter Mösch Payot und Beatrice Glaser Jain (Hochschule Luzern) erarbeitete Bericht leuchtet den rechtlichen Rahmen für den Austausch von personenbezogenen Daten zwischen Akteuren in den Bereichen Prävention, Intervention und Repression in fünf ausgewählten Kantonen (AG, BE, LU, SG, ZH) aus.

Die Autoren betonen in ihrem Gutachten die Komplexität und Vielfältigkeit der rechtlichen Rahmenbedingungen des Datenaustausches, da verschiedene Berufsgruppen unterschiedlichen Bestimmungen (Berufs- und Amtsgeheimnisse, Melde- und Anzeigerechte, Melde- und Anzeigepflichten, bereichsspezifische Normen der Datenbeschaffung, -bearbeitung und -weitergabe) unterliegen. Zwischen den Kantonen bestehen teils erhebliche Unterschiede. Entsprechend kann die Frage nach der Zulässigkeit der Beschaffung und Weitergabe von personenbezogenen Daten nicht allgemeingültig beantwortet werden. Sie muss je nach kantonaler Gesetzgebung für jede Akteursgruppe (z.B. Jugendarbeit, Schulsozialarbeit, Polizei, Jugendstrafbehörden) spezifisch und bezogen auf einen konkreten Fall geklärt werden.

Die Untersuchung hat weiter gezeigt, dass vor allem die Rechte und Pflichten in den Bereichen der Jugendarbeit, der ambulanten Jugendhilfe und der Schulsozialarbeit in Bezug auf den Datenaustausch nicht klar geregelt sind. Eine Überprüfung und gegebenenfalls Überarbeitung der kantonalen Regelungen erscheint deshalb notwendig. Dabei ist darauf zu achten, dass die Informationsrechte und -pflichten der an Kooperationen beteiligten Akteure klar festgelegt werden.

Im Namen der Tripartiten Steuergruppe des Nationalen Programms Jugend und Gewalt

Ludwig Gärtner

Bundesamt für Sozialversicherungen

Stellvertretender Direktor und Leiter Geschäftsfeld Familie, Generationen und Gesellschaft

## **Avant-propos du groupe de pilotage tripartite**

La prévention et la lutte contre les comportements de violence chez les jeunes relèvent de plusieurs autorités et services spécialisés actifs sur le terrain. Dans le cadre du programme national de prévention Jeunes et violence, l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) était chargé de concevoir des propositions pour améliorer la coordination entre prévention, intervention et répression. Un premier rapport de recherche, publié en avril 2014, portait sur les modèles de coopération existant en Suisse, leur aménagement, ainsi que les facteurs de succès et les difficultés rencontrées. L'analyse de certains modèles de coopération dans les contextes de l'école, de l'espace social et de la famille a montré que l'échange de données personnelles constituait une difficulté centrale dans la collaboration entre les autorités et les services spécialisés. Ce constat a conduit à une deuxième étude visant à approfondir cette problématique. Le rapport élaboré par le prof. Peter Mösch Payot et Beatrice Glaser Jain (Haute école de Lucerne) analyse le cadre juridique de l'échange de données personnelles entre les acteurs des domaines de la prévention, de l'intervention et de la répression dans cinq cantons (AG, BE, LU, SG, ZH).

Dans leur expertise, les auteurs soulignent la complexité et la diversité des cadres juridiques de l'échange de données, qui tiennent au fait que les différents groupes professionnels ne sont pas soumis aux mêmes dispositions (secret professionnel et de fonction, droit ou obligation de signaler ou de dénoncer, normes spécifiques en matière de collecte, de traitement et de transmission des données). Il existe ainsi des différences parfois considérables d'un canton à l'autre. Par conséquent, la question de l'autorisation de la collecte et de la transmission de données personnelles ne trouve pas de réponse universellement valable. Elle doit être clarifiée, pour chaque législation cantonale, en fonction du groupe d'acteurs (par ex. animation jeunesse, travail social en milieu scolaire, police, autorités pénales des mineurs) et du cas concret.

L'étude a en outre montré que c'est principalement dans les domaines de l'animation jeunesse, des services ambulatoires d'aide à la jeunesse et du travail social en milieu scolaire que les droits et obligations ne sont pas clairement réglés en matière d'échange de données. Il semble par conséquent nécessaire de revoir les réglementations cantonales et, au besoin, de les adapter, en veillant à ce que les droits et obligations des acteurs impliqués dans les coopérations soient clairement définis.

Au nom du groupe de pilotage tripartite du programme national Jeunes et violence,

Ludwig Gärtner

Office fédéral des assurances sociales

Directeur suppléant et chef du domaine Famille, générations et société

## **Premessa del gruppo di gestione strategica tripartito**

Le autorità e i servizi specializzati che si occupano in loco di prevenire e combattere la violenza giovanile sono numerosi. Nel quadro del programma nazionale Giovani e violenza, l'Ufficio federale delle assicurazioni sociali (UFAS) aveva l'incarico di elaborare proposte per migliorare l'interazione tra prevenzione, intervento e repressione. Un primo rapporto di ricerca, pubblicato nell'aprile del 2014, ha esaminato le cooperazioni esistenti in Svizzera, la loro impostazione nonché i fattori di successo e le difficoltà rilevate. L'analisi di un campione di modelli di cooperazione attuati nei contesti di scuola, spazio sociale e famiglia ha mostrato che soprattutto lo scambio di dati personali costituisce un problema fondamentale della cooperazione tra le autorità e i servizi specializzati. Questa constatazione ha fornito l'impulso per un secondo studio, volto ad approfondire il problema in questione. Il rapporto, redatto dal professor Peter Mösch Payot e da Beatrice Glaser Jain (Scuola universitaria professionale di Lucerna), illustra il quadro giuridico per lo scambio di dati personali tra gli attori dei settori della prevenzione, dell'intervento e della repressione in cinque Cantoni scelti (Argovia, Berna, Lucerna, San Gallo e Zurigo).

Nella loro perizia, gli autori sottolineano la complessità e la varietà delle condizioni quadro per lo scambio di dati, riconducibili al fatto che per le singole categorie professionali sono previste disposizioni diverse (segreto professionale e segreto d'ufficio, legittimazione e obbligo di notifica e di denuncia, disposizioni settoriali concernenti l'acquisizione, il trattamento e la trasmissione di dati). Le differenze tra i Cantoni sono talvolta notevoli. Di conseguenza, l'ammissibilità dell'acquisizione e della trasmissione di dati personali non può essere valutata a livello generale, bensì solo in funzione della pertinente legislazione cantonale per i singoli gruppi di attori (p. es. operatori giovanili, assistenti sociali scolastici, polizia, autorità penali minorili ecc.) e in base alle circostanze del caso.

Lo studio ha inoltre mostrato che a non essere sempre chiaramente definiti sono soprattutto i diritti e gli obblighi in materia di scambio di dati negli ambiti delle attività giovanili, del sostegno ambulatoriale ai giovani e dell'assistenza sociale scolastica. Appare pertanto necessario procedere a una verifica e, se del caso, a una rielaborazione delle regolamentazioni cantonali, vegliando a che i diritti e gli obblighi di informazione degli attori che partecipano alle cooperazioni vengano stabiliti chiaramente.

In nome del gruppo di gestione strategica tripartito del programma nazionale Giovani e violenza

Ludwig Gärtner

Ufficio federale delle assicurazioni sociali

Direttore supplente e capo dell'Ambito Famiglia, generazioni e società

## **Foreword by the tripartite steering group**

A number of different authorities and specialist local services are dealing with the prevention and combating of violent behaviour among youth. As part of the nationwide Youth and Violence prevention programme, the Federal Social Insurance Office (FSIO) was tasked with developing suggestions for improving cooperation between prevention, intervention and repression. An initial research report published in April 2014 examined the cooperations that already exist in Switzerland and looked at how they are set up and their success factors or difficulties. The analysis of selected cooperation models in the school, social space and family settings reveals that the exchange of personal data in particular is a core problem in the collaboration of authorities and specialist units. This was the impetus for a second and deeper study on this problem. The report authored by Prof. Peter Mösch Payot and Beatrice Glaser Jain (Lucerne University of Applied Sciences and Arts) illuminates the legal framework for the exchange of personal data between those involved in prevention, intervention and repression in five selected cantons (Aargau, Bern, Lucerne, St. Gallen and Zurich).

In their expert opinion, the authors emphasize the complexity and variety of the legal conditions governing data exchange, as different professions are subject to different provisions (professional and official secrets, rights/obligations to report or notify, and specific standards for procuring, processing and disclosing data). There are, in part, significant differences between the cantons. As a result, there is no generally valid answer to the question of the permissibility of the procurement and disclosure of personal data. Depending on the canton's laws, the issue must instead be specifically clarified for each party involved (such as youth work, school social work, the police, juvenile criminal justice authorities) and based on a concrete case.

Moreover, the opinion showed that rights and duties in the areas of youth work, non-residential youth support work and school social work in particular are not clearly regulated when it comes to data exchange. A review and, if necessary, a revision of the cantonal regulations therefore seems necessary. In the process, care should be given to clearly defining the informational rights and duties of those involved in cooperations.

On behalf of the tripartite steering group of the national Youth and Violence programme

Ludwig Gärtner  
Federal Social Insurance Office  
Deputy Director and Head of Family, Generations and Society

# Inhaltsverzeichnis

<b>Zusammenfassung</b>	<b>III</b>
<b>Résumé</b>	<b>IX</b>
<b>Riassunto</b>	<b>XV</b>
<b>Summary</b>	<b>XXI</b>
<b>I. Ausgangslage</b>	<b>1</b>
<b>II. Verfassungsrechtliches Grundkonzept</b>	<b>3</b>
1. Kompetenzordnung im Bereich des Datenschutzes	3
2. Grundrechtsschutz	3
<b>III. Gesetzlicher Rahmen</b>	<b>5</b>
1. Datenschutzrecht von Bund und Kantonen für die Bereiche Prävention, Intervention und Repression	5
2. Gegenstand und allgemeine Grundsätze des Datenschutzes aus der Datenschutzgesetzgebung	6
3. Berufs- und Amtsgeheimnisse	10
<b>IV. Voraussetzungen eines zulässigen Datenaustausches</b>	<b>15</b>
1. Datenaustausch als Datenbekanntgabe und Datenbeschaffung	15
2. Voraussetzungen des Datenaustausches von besonders schützenswerten Personendaten	15
2.1 Gesetzliche Grundlage	16
2.1.1 Melde- und Anzeigerechte und Melde- und Anzeigepflichten	16
2.1.2 Amtshilfe und besondere Auskunftsrechte bzw. -pflichten	19
2.1.3 Weitere Zusammenarbeitsnormen	20
2.2 Einwilligung des oder der Betroffenen	22
2.3 Notstand	23
<b>V. Analyse des Datenaustauschs von Akteuren im Bereich Prävention, Intervention und Repression von Jugendgewalt: Fallbeispiele</b>	<b>25</b>
1. Fallbeispiel Party	25
1.1 Datenaustausch zwischen Jugendarbeit und Polizei	25
1.1.1 Datenbekanntgabe der Jugendarbeit an die Polizei	25
1.1.2 Datenbeschaffung der Polizei bei der Jugendarbeit	27
1.1.3 Datenbekanntgabe der Polizei an die Jugendarbeit	28
1.1.4 Datenbeschaffung der Jugendarbeit bei der Polizei	28



---

1.2	Datenaustausch zwischen Jugendarbeit und KESB	29
1.2.1	Datenbekanntgabe der Jugendarbeit an die KESB	29
1.2.2	Datenbeschaffung der KESB bei der Jugendarbeit	31
1.3	Datenaustausch zwischen Jugendarbeit und Schulbehörden	31
1.3.1	Datenbekanntgabe der Jugendarbeit an die Schulbehörde	32
1.3.2	Datenbeschaffung der Schulbehörde bei der Jugendarbeit	36
1.4	Datenaustausch zwischen Jugendarbeit und Migrationsbehörde	38
1.4.1	Datenbekanntgabe der Jugendarbeit an die Migrationsbehörden	38
1.4.2	Datenbekanntgabe der Migrationsbehörde an die Jugendarbeit	39
<b>2.</b>	<b>Fallbeispiel Prügel</b>	<b>41</b>
2.1	Datenaustausch zwischen Lehrerschaft und Schulsozialarbeit	41
2.1.1	Datenbekanntgabe der Lehrerin an die Schulsozialarbeiterin	41
2.1.2	Datenbekanntgabe der Schulsozialarbeit an die Lehrerschaft	46
2.2	Datenaustausch zwischen Schulsozialarbeit und Eltern gegen den Willen des betroffenen Jugendlichen	47
2.2.1	Datenbekanntgabe der Schulsozialarbeiterin an die Eltern gegen den Willen des/der betroffenen Jugendlichen	47
2.3	Datenaustausch zwischen Schule (Schulbehörde, Lehrerschaft, Schulsozialarbeit) und KESB	51
2.3.1	Datenbekanntgabe der Schulsozialarbeit, der Lehrerschaft oder der Schulbehörde an die KESB	51
2.3.2	Datenbekanntgabe der KESB an die Schulsozialarbeit, Lehrerschaft oder Schulbehörde	51
<b>VI.</b>	<b>Zusammenführung der Erkenntnisse und Fazit</b>	<b>53</b>
	<b>Literatur und Materialien</b>	<b>57</b>
	<b>ANHANG 1: GLOSSAR</b>	<b>59</b>
	<b>ANHANG 2: Übersicht der datenschutzrechtlichen Rechtsgrundlagen im Bereich Prävention, Intervention und Repression</b>	<b>63</b>
	<b>ANHANG 3: Checkliste Datenaustausch</b>	<b>68</b>

## Zusammenfassung

Für die Prävention und Bekämpfung von Jugendgewalt ist das Engagement einer Reihe von Akteuren erforderlich. Behörden und private Institutionen aus unterschiedlichen Bereichen (Schule, Polizei, Justiz, Jugendarbeit, Kindes- und Erwachsenenschutz, etc.) befassen sich – entsprechend ihres jeweiligen Auftrages – mit gefährdeten und gewalttätigen Jugendlichen. Eine gute Zusammenarbeit zwischen diesen Akteuren wird als wichtiges Element für die erfolgreiche Prävention und Intervention bei Jugendgewalt angesehen.

### 1. Auftrag und Vorgehen

Im Bericht „Kooperationsmodelle in den Bereichen Prävention, Intervention, Repression“ (Féraud/Bolliger 2013) wurden im Auftrag des BSV ausgewählte Kooperationsmodelle auf kantonaler und kommunaler Ebene dargestellt, erfolgsversprechende Elemente aufgezeigt und deren Übertragbarkeit diskutiert. Der Bericht ergab einen Abklärungsbedarf hinsichtlich der rechtlichen Grundlagen der Kooperation von Behörden und Fachstellen. Insbesondere der Austausch von personenbezogenen Daten zwischen Behörden bzw. Fachstellen vor dem Vorliegen eines strafrechtlich relevanten Deliktes im Sinne einer Problem-Früherkennung und frühen Intervention wirft in der Praxis immer wieder Fragen auf. Viele Kooperationsmodelle bewegen sich rechtlich in einer Grauzone. Da es sich hierbei um einen zentralen Aspekt der Zusammenarbeit zwischen Behörden aber auch hinsichtlich der Schutzaspekte von Minderjährigen handelt, beauftragte das Bundesamt für Sozialversicherungen Prof. Peter Mösch Payot von der Hochschule Luzern mit der Erarbeitung eines Gutachtens.

Das Ziel des Auftrages ist es, den rechtlichen Rahmen des Datenschutzes und des Informationsaustausches zwischen Behörden und Fachstellen in den Bereichen Prävention, Intervention und Repression aufzuzeigen und auf in der Schweiz bestehende Unterschiede sowie Lücken einzugehen. Zudem soll ein allfälliger Handlungsbedarf auf Ebene Bund und Kantone identifiziert werden, um einerseits die Zusammenarbeit und den Informationsaustausch zwischen Behörden zu verbessern und andererseits den Schutzaspekten von Minderjährigen gerecht zu werden.

Für die Prävention und Bekämpfung von Jugendgewalt werden von unterschiedlichsten Akteuren (Behörden, Fachstellen sowie privaten Institutionen) Informationen zu Personen erhoben, bearbeitet und an andere bekannt gegeben. Die rechtlichen Rahmenbedingungen der Erhebung, Aufbewahrung und Weitergabe von Informationen betreffen den Geheimnisschutz und den Datenschutz. Die Regeln sind komplex, verschiedene Rechtsbereiche greifen ineinander, zudem ist ein Teil der entsprechenden Normierungen kantonally different. Vor diesem Hintergrund erschien ein Vorgehen geeignet, welches den generellen Rahmen des Datenschutzes aufzeigt und wesentliche Aspekte vertieft und an typisierten Fallbeispielen exemplifiziert.

So wurden zunächst die Normierungen des Datenschutzes und des Geheimnisschutzes generell beleuchtet und dargestellt. Mit Blick auf die fünf ausgewählten Kantone Aargau, Bern,

Luzern, St. Gallen und Zürich fanden auch beispielhaft die kantonalen Regelungen Berücksichtigung.

In diesem Zusammenhang wurde ebenfalls eine tabellarische Übersicht der datenschutzrechtlichen Rechtsgrundlagen im Bereich Prävention, Intervention und Repression sowie ein Glossar der wichtigsten Begriffe, die im Datenschutzrecht vorkommen und im Bericht verwendet werden, erarbeitet und dem Bericht angefügt.

Im Weiteren wurden anhand zweier typischer, in Zusammenarbeit mit dem Auftraggeber bestimmten Praxisbeispiele die wesentlichen rechtlichen Beziehungen der Akteure herausdestilliert und die jeweils relevanten Rahmenbedingungen für den Datenaustausch ausgeleuchtet, unter Berücksichtigung der gesetzlichen Regelungen in den fünf ausgewählten Kantonen.

Damit fusst der Bericht im Rahmen der Analyse auf zwei Bausteinen:

- die Untersuchung der spezifischen rechtlichen Normen für die Legitimation von Informationsaustausch im Bereich von Prävention, Intervention und Repression bei Gewaltvorfällen im Jugendbereich und
- die Subsumtion der Rechtsgrundlagen an zwei relevanten Beispielen aus der Praxis in Gemeinden und Schulen.

Diese Untersuchung hat einige Folgerungen und einigen Handlungsbedarf auf diversen Ebenen gezeigt.

## **2. Ergebnisse der Untersuchung zu rechtlichen Rahmenbedingungen des Datenaustausches**

Die Darstellung der Datenschutzgrundlagen und die juristisch-dogmatische Bearbeitung der Fallbeispiele hat gezeigt, wie komplex und vielfältig sich die Rahmenbedingungen für den Informationsaustausch im Rahmen der entsprechenden Kooperationen darstellen:

Als Grundprinzipien des Datenschutzrechts sind für die Bearbeitung von Daten in allen Kantonen der Grundsatz der Rechtmässigkeit, das Prinzip von Treu und Glauben, der Grundsatz der Verhältnismässigkeit und der Zweckbindung sowie das Prinzip der Transparenz und der Grundsatz der Datensicherheit und der Datenrichtigkeit zu beachten.

Die Frage der Zulässigkeit der Beschaffung und der Weitergabe von personenbezogenen Daten lässt sich prinzipiell nur jeweils für jeden Akteur spezifisch und bezogen auf die konkreten Fallkonstellationen beantworten. Im hier interessierenden Zusammenhang sind für die Beantwortung datenschutzrechtlicher Fragen primär die kantonalen Datenschutzgesetze sowie die bereichsspezifischen Normen zu Informationsbeschaffung, -bearbeitung und -weitergabe und die strafrechtlichen Regeln zum Berufs- und Amtsgeheimnis massgebend. Die vertiefte Untersuchung der Rechtsregeln in den fünf Kantonen Aargau, Bern, Luzern, St. Gallen und Zürich hat aber ergeben, dass eine Reihe von prinzipiellen Grundregeln für die Rahmenbedingungen der Zulässigkeit des Informationsaustauschs in allen Kantonen gilt.

Vor diesem Hintergrund wurde auch eine Checkliste erstellt, die als Anhang dem Bericht angefügt wurde und den Rechtsanwenderinnen und -anwendern den Umgang mit Datenaustauschfragen erleichtern sollte.

Individualisierbare Personendaten über Jugendliche, die im Zusammenhang mit Gewaltvorfällen stehen, sind als besonders schützenswerte Personendaten zu betrachten. Jede in diesem Zusammenhang beabsichtigte Datenbearbeitung muss somit in allen untersuchten Kantonen den hohen Anforderungen an eine hinreichend bestimmte Regelung in einem formellen Gesetz genügen, wobei es je nach Kanton ausreichen kann, dass bei staatlichen Akteuren für die mittels der Datenbearbeitung verfolgte öffentliche Aufgabe eine klare gesetzliche Grundlage besteht.

Öffentlich-rechtliche Akteure, die im Bereich Prävention, Intervention und Repression tätig sind, unterstehen praktisch immer dem strafrechtlichen und personalrechtlichen Amtsgeheimnis. Das gilt jedenfalls dann, wenn sie staatliche Handlungen in diesem Bereich vornehmen und entsprechend als Behördenmitglieder bzw. Beamtinnen und Beamte im Sinne des Strafrechts zu betrachten sind. Die meisten involvierten Akteure unterstehen aber nicht dem strafrechtlichen(!) Berufsgeheimnis, da sie mehrheitlich nicht einer der genannten Berufsgruppen angehören. Anders aber etwa Psychologinnen und Psychologen des schulpsychologischen Dienstes und deren Hilfspersonen, die unter das strafrechtliche Berufsgeheimnis fallen.

Eine Datenbearbeitung im Sinne einer Beschaffung und/oder einer Weitergabe von persönlichkeitsbezogenen Informationen kann im Bereich der Prävention, Intervention und Repression von Jugendgewalt zulässig sein, wenn dafür alternativ a) eine formelle und klare Gesetzesgrundlage besteht für eine öffentliche Aufgabe, für die eine entsprechende Datenbearbeitung notwendig ist; b) eine direkte Gesetzesgrundlage für den Informationsaustausch besteht im Sinne einer Melde- oder Anzeigeberechtigung oder einer Melde- oder Anzeigepflicht, oder mit einer Legitimation der Amtshilfe oder einer Auskunftsberechtigung oder -verpflichtung; c) eine informierte Einwilligung der Betroffenen besteht oder d) eine Notsituation einen entsprechenden Datenaustausch notwendig erscheinen lässt. Für den Bereich der Datenweitergabe ist in Konstellationen, wo Akteure ein eigenes Amts- oder Berufsgeheimnis aufweisen, zu prüfen, ob sich aus diesen Geheimnissen ergibt, dass die Entbindung durch die vorgesetzte bzw. zuständige Stelle notwendig ist.

Häufig liegt die mögliche Rechtfertigung der Beteiligung von Akteuren am Datenaustausch vor allem in der Rechtfertigung durch den eigenen gesetzlichen Auftrag. Damit diese Begründung für einen Datenaustausch Rechtfertigung bietet, bedarf es aber für Projekte der Prävention, der Intervention und der Repression gegenüber Jugendgewalt minimal eines klaren Zwecks des Informationsaustausches. Daran können dann die beteiligten Akteure vor dem Hintergrund ihrer Aufgabe erst eruieren, ob und inwieweit eine Zusammenarbeit in Form der Weitergabe bzw. Beschaffung von personenbezogenen Daten legitimierbar ist.

Basiert dabei die Datenbearbeitung (Austausch und Aufbewahrung) auf Einwilligung und Vollmacht, so ist darauf zu achten, dass es sich um echte Einwilligungen handeln muss, die also insb. in voller Kenntnis der Motive und der möglichen Konsequenzen von insoweit urteilsfähigen Personen gewährt werden. Überdies ist die Einwilligung aller vom Datenbearbeitungsvorgang betroffenen Personen notwendig, insb. bei Jugendlichen auch von deren gesetzlichen Vertretern, soweit der Datenaustausch erhebliche Konsequenzen mit sich bringen kann.

Soll der Datenaustausch gerechtfertigt werden durch spezifische Gesetzesgrundlagen, so sind diese jeweils hinsichtlich ihrer Wirkung und Bedeutung genau zu analysieren. Zu unterscheiden sind insbesondere Berechtigungen zur Meldung und Verpflichtungen zur Meldung, wobei auch deren jeweilige Voraussetzungen zu prüfen sind. Ergänzend ist für eine allfällige Informationsweitergabe oder -beschaffung das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten. In diesem Rahmen ist seitens der Akteure im Bereich eigener Spielräume zu fragen, inwieweit eine Informationsbeschaffung oder -weitergabe für den erforderlichen und zulässigen Zweck geeignet und notwendig ist.

### **3. Folgerungen und Handlungsbedarf**

Im Kontext des Kindeswohls und dessen Gefährdung bestehen vor allem für Meldungen an und Abklärungen durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden klare rechtliche Legitimierungen.

Im Bereich der Gefährdung DURCH Jugendliche bestehen vor allem für Meldungen an und Abklärungen durch die Polizei und die Jugendanwaltschaft eindeutige rechtliche Grundlagen.

Im geltenden Recht besteht aber keine allgemeine rechtliche Legitimation für den Austausch oder das Sammeln persönlicher und höchstpersönlicher Informationen unabhängig von bzw. im Vorfeld von Gefährdungen und Verletzungen des Wohles von Kindern. Solche weitgehenden Datenaustauschbefugnisse sind mit Blick auf die Orientierung an Rechtsstaatlichkeit und Freiheitsrechten aus Sicht der Autorenschaft des Gutachtens nicht wünschbar. Es besteht mit Blick auf die dargestellten Möglichkeiten legitimen Informationsaustausches bei Gefährdungen, Verletzungen etc. im geltenden Recht auch keine Notwendigkeit hierzu.

Unterschiede zwischen den untersuchten kantonalen Regelungssystemen bestehen im Einzelnen im Inhalt, in der Form und im Anwendungsbereich einzelner Informationsaustauschberechtigungen oder -verpflichtungen. Festgestellt wurden vor allem Unterschiede der Informationsaustauschregelung in den untersuchten kantonalen Schulgesetzen oder auch in der Ausgestaltung von Melderechten bzw. Meldepflichten an die Strafbehörden bzw. die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden. Für den Bereich der Meldeberechtigung bzw. Meldeverpflichtung von Kindeswohlgefährdungen an die Kinderschutzbehörden ist aller-

dings die Problematik der Rechtszersplitterung und der Unübersichtlichkeit der entsprechenden kantonalen Normen erkannt. Und es ist bereits eine einheitliche bundesrechtliche Regelung in Vorbereitung.

Verbesserungsbedarf besteht nach Ergebnissen des Gutachtens hinsichtlich der Klarheit einzelner Aufträge von (öffentlichen) Akteuren in den Bereichen der Prävention, Intervention und Repression. Nur wenn die jeweiligen Aufträge klar gesetzlich bestimmt sind, kann auch eruiert werden, inwieweit eine Informationsweitergabe und eine Kooperation etwa nach Massgabe der Amtshilfe verhältnismässig und damit zulässig und legitimiert ist.

Im Rahmen der Untersuchung wurde festgestellt, dass vor allem die Aufgabe/n der Jugendarbeit und der Schulsozialarbeit zum Teil nicht klar bestimmt sind, was in diesem Bereich die Kooperation und die Einhaltung der Rahmenbedingungen dafür erschwert. Das ist einerseits mit Blick auf die Rechtssicherheit, andererseits aber auch mit Blick auf erfolgreiche Kooperationen gegen Jugendgewalt problematisch. Darum ist zu fordern, dass kantonalrechtlich die Aufgaben der Jugendarbeit, der ambulanten Jugendhilfe und der Schulsozialarbeit in den einschlägigen kantonalen Gesetzen klar verankert werden.

Im Weiteren sind mit Blick auf die Klärung der Kooperation im Bereich Jugend und Gewalt zwei Aspekte im Bereich der kantonalen Gesetzgebung zu klären:

- die Möglichkeiten und der Rahmen des Informationsaustausches der Schulsozialarbeit mit weiteren Akteuren im Schulbereich und mit Akteuren ausserhalb des Schulbereichs.
- die Möglichkeiten und der Rahmen des Informationsaustausches der ambulanten Jugendhilfe und der Jugendarbeit mit Akteuren im Schulbereich mit Akteuren ausserhalb des Schulbereichs.



## Résumé

La prévention et la lutte contre la violence juvénile requièrent l'engagement de toute une série d'acteurs. Dans le cadre de leurs mandats respectifs, les autorités et les institutions privées (école, police, justice, animation jeunesse, protection des enfants et des jeunes, etc.) ont affaire à des jeunes vulnérables ou auteurs de violence. Une bonne collaboration entre ces acteurs est primordiale pour prévenir et combattre efficacement la violence juvénile.

### 1. Mandat et procédure

Le rapport « Modèles de coopération en matière de prévention, d'intervention et de répression » (Féraud/Bolliger 2013 – en allemand), élaboré sur mandat de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS), présente une sélection de modèles de coopération appliqués aux niveaux cantonal et communal, identifie les éléments prometteurs et en évalue les possibilités de transposition. Ce rapport a relevé un besoin de clarification des bases légales régissant la coopération entre les autorités et les services spécialisés. C'est principalement l'échange de données personnelles en l'absence de délit pénal, c'est-à-dire dans le cadre de la détection précoce d'un problème et de l'intervention précoce, qui soulève régulièrement des questions dans la pratique. De nombreux modèles de coopération se situent juridiquement dans une zone grise. Comme il s'agit d'un aspect central de la collaboration entre autorités, mais aussi de la protection des mineurs, l'OFAS a chargé le prof. Peter Mösch Payot de la Haute école de Lucerne de réaliser une expertise.

Le but du mandat était de dépeindre le cadre juridique de la protection des données et de l'échange d'informations entre les autorités et les services spécialisés dans les domaines de la prévention, de l'intervention et de la répression, et de relever les lacunes et les différences entre les cantons. Il s'agissait en outre de déterminer si des actions s'avèrent nécessaires aux niveaux fédéral et cantonal afin d'améliorer l'échange d'informations entre autorités, tout en tenant compte des aspects liés à la protection des mineurs.

Les acteurs qui collectent, traitent et transmettent des informations personnelles à des fins de prévention et de lutte contre la violence juvénile sont extrêmement divers (autorités, services spécialisés et institutions privées). Le cadre juridique de la collecte, de la conservation et de la transmission d'informations est défini par le secret professionnel et de fonction et par la protection des données. Les règles sont complexes, du fait que divers domaines du droit sont concernés et que certaines normes diffèrent d'un canton à l'autre. L'expertise s'est donc attachée à exposer le cadre général de la protection des données, avant d'approfondir les aspects essentiels et d'étudier des exemples de cas typiques.

Le rapport d'expertise commence par présenter de manière générale le cadre juridique de la protection des données ainsi que du secret professionnel et de fonction. Il s'arrête également sur les réglementations cantonales en explorant cinq cantons en particulier (Argovie, Berne, Lucerne, Saint-Gall et Zurich).



Un tableau récapitulatif des bases juridiques de la protection des données dans les domaines de la prévention, de l'intervention et de la répression, ainsi qu'un glossaire des principales notions rencontrées en droit de la protection des données et utilisées dans le rapport figurent en annexe.

En outre, deux exemples représentatifs de la pratique ont été sélectionnés avec le mandant. Ils ont permis de décrire les principales relations juridiques entre acteurs ainsi que le contexte dans lequel s'effectue l'échange de données, compte tenu des dispositions légales en vigueur dans les cinq cantons étudiés.

L'analyse proposée par le rapport se fonde ainsi sur deux éléments clés :

- l'examen des normes juridiques spécifiques légitimant l'échange d'informations dans les domaines de la prévention, de l'intervention et de la répression de la violence juvénile, et
- la qualification juridique de ces normes à l'aide de deux exemples pertinents tirés de la pratique dans les communes et les écoles.

Cette analyse a permis de tirer certaines conclusions et de relever un besoin d'agir à différents niveaux.

## **2. Résultats de l'analyse du cadre juridique de l'échange de données**

L'exposé des bases de la protection des données et le traitement juridico-dogmatique des exemples ont mis en évidence la complexité et la diversité des conditions d'échange d'informations dans le cadre des coopérations.

Dans tous les cantons, les principes fondamentaux du droit de la protection des données applicables au traitement des données sont la conformité au droit, la bonne foi, la proportionnalité et la finalité, ainsi que la transparence, la sécurité des données et l'exactitude des données.

D'une manière générale, la question de l'autorisation de collecter et de transmettre des données personnelles dépend de l'acteur concerné et des spécificités du cas concret. Dans le contexte de la violence juvénile, ce sont les lois cantonales relatives à la protection des données, ainsi que les normes spécifiques en matière de collecte, de traitement et de transmission des informations et les dispositions pénales relatives au secret professionnel et au secret de fonction qui sont déterminantes pour répondre aux questions relatives à la protection des données. L'analyse approfondie des dispositions légales dans les cantons d'Argovie, de Berne, de Lucerne, de Saint-Gall et de Zurich a montré qu'une série de règles fondamentales visant à cadrer l'autorisation d'échanger des informations s'appliquent dans tous les cantons.

Dans ce contexte, une liste de contrôle (checkliste) a été établie et jointe au présent rapport afin de faciliter la tâche des personnes et institutions chargées d'appliquer le droit et de traiter les questions relatives à la protection des données.

Les données personnelles en rapport avec des actes de violence commis par des jeunes doivent être considérées comme des données personnelles sensibles. Tout traitement des données envisagé dans ce contexte nécessite donc, dans tous les cantons étudiés, une réglementation spécifique dans une loi formelle. Dans certains cantons cependant, l'existence d'une base légale claire régissant la tâche publique des acteurs étatiques impliquant le traitement des données peut suffire.

Les acteurs publics des domaines de la prévention, de l'intervention et de la répression sont pratiquement toujours soumis au secret de fonction en vertu du code pénal et du droit du personnel. Tel est le cas lorsqu'ils agissent pour l'Etat dans ce domaine en tant que membre d'une autorité ou en tant que fonctionnaire au sens du code pénal. Cependant, la plupart des acteurs impliqués ne sont pas soumis au secret professionnel au sens du code pénal, car ils n'appartiennent pas aux professions mentionnées. Les psychologues des services de psychologie scolaire et leurs auxiliaires y sont par contre soumis.

Le traitement (collecte et/ou transmission) d'informations personnelles peut être autorisé dans les domaines de la prévention, de l'intervention et de la répression de la violence juvénile dans les cas suivants : a) il existe une base légale formelle claire pour une tâche publique qui requiert le traitement des données ; b) il existe une base légale directe pour l'échange d'informations au sens d'un droit ou d'une obligation de signaler ou de dénoncer, ou il existe une légitimation de l'entraide administrative ou encore un droit ou une obligation de renseigner ; c) la personne concernée a donné son consentement éclairé ou d) une situation d'urgence semble rendre nécessaire l'échange de données. S'agissant de la transmission des données, lorsque les acteurs sont soumis à un secret professionnel ou de fonction propre, il faut examiner dans quelle mesure ils doivent en être déliés par leur supérieur hiérarchique ou l'autorité compétente.

Souvent, la participation d'acteurs à l'échange de données trouve sa justification principalement dans leur propre mandat légal. Pour que ce motif justifie un échange de données, il faut au moins, pour les projets de prévention, d'intervention et de répression de la violence juvénile, que l'échange d'informations poursuive un but clair. Les acteurs concernés peuvent ainsi voir, en fonction de leur mission, dans quelle mesure une collaboration sous forme de transmission ou de collecte de données personnelles peut être légitimée.

Si le traitement de données (échange et conservation) se base sur le consentement et la procuration de la personne concernée, il doit s'agir d'un véritable consentement : la personne doit être capable de discernement en la matière et connaître les motifs et les conséquences éventuelles. En outre, le consentement de toutes les personnes concernées par le

processus est nécessaire : pour les jeunes, le consentement du représentant légal est requis si l'échange de données risque d'entraîner des conséquences importantes.

Si l'échange de données doit être justifié par des bases légales spécifiques, celles-ci doivent être analysées précisément quant à leurs effets et à la signification qu'on leur attribue. Il faut notamment distinguer les droits des obligations de signalement, ainsi que les conditions qui s'y appliquent. Il faut par ailleurs respecter le principe de la proportionnalité pour toute transmission ou collecte d'informations. Les acteurs du domaine doivent se demander, dans le cadre de la marge d'appréciation dont ils disposent, dans quelle mesure la collecte ou la transmission d'informations est appropriée et nécessaire pour atteindre le but requis et légalement admissible.

### **3. Conclusions et nécessité d'agir**

Dans le contexte de l'intérêt supérieur de l'enfant et de sa mise en danger, il existe des légitimations juridiques claires surtout pour les signalements aux autorités de protection de l'enfant et de l'adulte et pour les enquêtes qu'elles mènent.

Dans le domaine de la mise en danger PAR des jeunes, il existe des bases juridiques claires surtout pour les signalements à la police et au ministère public des mineurs, ainsi que pour les enquêtes menées par ces autorités.

Dans le droit en vigueur, il n'y a cependant pas de légitimation juridique générale pour l'échange ou la collecte de données personnelles ou strictement personnelles en l'absence de mise en danger ou d'atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant. Les auteurs de l'expertise estiment qu'une habilitation aussi large n'est pas souhaitable dans l'optique des libertés fondamentales et de l'Etat de droit. Ils n'en voient pas non plus la nécessité, vu les possibilités d'échange légitime d'informations en cas de mise en danger, d'atteintes, etc., dans le droit en vigueur.

Les différences entre les systèmes réglementaires cantonaux étudiés se situent au niveau du contenu, de la forme et du champ d'application de certaines autorisations ou obligations en matière d'échange de données. Les auteurs ont surtout constaté des différences entre les lois scolaires cantonales ou dans l'aménagement des droits et obligations de signalement aux autorités pénales ou aux autorités de protection de l'enfant et de l'adulte. Pour ce qui est des droits et obligations de signalement de mise en danger de l'intérêt supérieur de l'enfant aux autorités de protection de l'enfant, la problématique de la dispersion et de l'opacité des normes cantonales applicables est connue et une réglementation fédérale uniforme est déjà en préparation.

Selon les résultats de l'expertise, il faudrait améliorer la clarté des mandats des acteurs (publics) dans les domaines de la prévention, de l'intervention et de la répression. Ce n'est que si les différents mandats sont clairement définis dans la loi qu'il est possible de déterminer

dans quelle mesure une transmission d'informations et une coopération (entraide administrative) respecte le principe de la proportionnalité et est donc autorisée et légitime.

Dans le cadre de l'expertise, il a été constaté que ce sont surtout les tâches de l'animation jeunesse et du travail social en milieu scolaire qui ne sont pas définies de manière suffisamment claire, ce qui complique la coopération et le respect des règles dans ce domaine. Une telle situation est problématique à la fois pour des questions de sécurité du droit et dans l'optique de coopérations efficaces pour lutter contre la violence juvénile. Il faut par conséquent que les tâches de l'animation jeunesse, des services ambulatoires d'aide à la jeunesse et du travail social en milieu scolaire soient clairement définies dans les lois cantonales applicables.

En outre, afin de clarifier la coopération dans le contexte des jeunes et de la violence, deux aspects doivent être clarifiés dans le domaine de la législation cantonale :

- les possibilités et le cadre de l'échange d'informations entre le travail social en milieu scolaire et d'autres acteurs du domaine scolaire ou des acteurs extérieurs ;
- les possibilités et le cadre de l'échange d'informations entre les services ambulatoires d'aide à la jeunesse ou l'animation jeunesse et des acteurs du milieu scolaire ou d'autres domaines.



## Riassunto

La prevenzione e la lotta alla violenza giovanile richiedono l'impegno di tutta una serie di attori, sia pubblici che privati (scuola, giustizia e polizia, operatori giovanili, autorità di protezione dei minori e degli adulti ecc.), che nell'esercizio delle loro funzioni si occupano in vari ambiti di giovani a rischio o autori di atti di violenza. Una buona cooperazione tra questi attori è ritenuta importante per prevenire e contrastare efficacemente la violenza giovanile.

### 1. Mandato e procedimento

Nel rapporto Modelli di cooperazione nei settori della prevenzione, dell'intervento e della repressione (Féraud/Bolliger 2013, in tedesco con riassunto in italiano), commissionato dall'Ufficio federale delle assicurazioni sociali (UFAS), gli autori hanno presentato un campione di modelli di cooperazione a livello cantonale e comunale, evidenziando alcuni elementi promettenti e valutato la loro trasferibilità in altri contesti. Il rapporto ha rilevato il bisogno di chiarire le basi legali che reggono la cooperazione tra autorità e servizi specializzati. Un aspetto che solleva spesso interrogativi tra gli attori del settore è soprattutto lo scambio di dati personali prima del verificarsi di un reato, in un'ottica di individuazione precoce dei problemi e intervento tempestivo. Sotto il profilo giuridico, molti modelli di cooperazione si muovono in una zona grigia.

Trattandosi di un aspetto centrale non soltanto per la collaborazione tra autorità ma anche sul piano della protezione dei minori, l'UFAS ha incaricato il professor Peter Mösch Payot, della Scuola universitaria professionale di Lucerna, di redigere una perizia che illustrasse il quadro giuridico della protezione dei dati e dello scambio di informazioni tra autorità e servizi specializzati nei settori della prevenzione, dell'intervento e della repressione e analizzasse le differenze e le lacune esistenti in Svizzera. La perizia doveva inoltre individuare un'eventuale necessità d'intervento a livello federale e cantonale, sia per migliorare la collaborazione e lo scambio di informazioni tra autorità che per rispondere adeguatamente alle esigenze in materia di protezione dei minori.

Al fine di prevenire e contrastare la violenza giovanile, diversi e svariati attori (autorità, servizi specializzati e istituzioni private) raccolgono informazioni personali, le elaborano e le trasmettono a terzi. Il quadro giuridico dell'acquisizione, conservazione e trasmissione dei dati concerne la tutela del segreto e la protezione dei dati. Le disposizioni sono complesse e interessano più ambiti giuridici contemporaneamente; inoltre una parte delle pertinenti regolamentazioni varia da un Cantone all'altro. Per questa ragione è apparso opportuno scegliere un approccio che presentasse il quadro generale della protezione dei dati e approfondisse alcuni aspetti essenziali, illustrandoli mediante esempi tipici.

In primo luogo sono state analizzate in modo generale le normative in materia di protezione dei dati e tutela del segreto. Sono inoltre stati presentati alcuni esempi di disposizioni dei cinque Cantoni scelti (Argovia, Berna, Lucerna, San Gallo e Zurigo).

In questo contesto sono stati elaborati e allegati al rapporto anche una tabella riassuntiva delle basi legali in materia di protezione dei dati nei settori della prevenzione, dell'intervento e della repressione nonché un glossario dei principali concetti del diritto sulla protezione dei dati utilizzati nel testo.

Infine, mediante due esempi pratici tipici scelti d'intesa con il committente sono stati messi in evidenza i principali rapporti giuridici tra i vari attori e le condizioni quadro di volta in volta rilevanti per lo scambio di dati, tenendo conto delle normative legali dei cinque Cantoni scelti.

Il presente rapporto si fonda dunque su due elementi:

- l'analisi delle norme giuridiche specifiche che autorizzano lo scambio di informazioni nei settori della prevenzione, dell'intervento e della repressione nell'ambito della violenza giovanile e
- la sussunzione delle basi legali mediante due esempi rilevanti tratti dalla prassi dei Comuni e delle scuole.

L'analisi ha permesso di trarre alcune conclusioni ed evidenziare una certa necessità d'intervento a vari livelli.

## **2. Risultati dell'analisi del quadro legale dello scambio di dati**

L'illustrazione delle basi legali in materia di protezione dei dati e l'analisi degli esempi scelti in un'ottica dogmatico-giuridica hanno mostrato la grande complessità e varietà delle condizioni quadro per lo scambio di informazioni nell'ambito delle collaborazioni esaminate.

Per il trattamento dei dati vigono in tutti i Cantoni i principi fondamentali del diritto in materia di protezione dei dati, vale a dire la legalità, la buona fede, la proporzionalità, la conformità allo scopo, la trasparenza nonché la sicurezza e la correttezza dei dati.

L'ammissibilità dell'acquisizione e della trasmissione di dati personali può essere valutata per principio soltanto per il singolo attore e in base alle circostanze del caso. Per fare questa valutazione nel presente contesto occorre riferirsi in primo luogo alle leggi cantonali in materia di protezione dei dati e alle disposizioni settoriali concernenti l'acquisizione, il trattamento e la trasmissione di informazioni nonché alle disposizioni penali sul segreto professionale e sul segreto d'ufficio. L'analisi approfondita delle norme giuridiche dei cinque Cantoni esaminati (AG, BE, LU, SG e ZH) ha però mostrato che tutti gli ordinamenti cantonali sono accomunati da una serie di regole fondamentali relative all'ammissibilità dello scambio di informazioni.

In considerazione di ciò, è stata messa a punto una lista di controllo, allegata al rapporto, che dovrebbe permettere a chi applica il diritto di affrontare più facilmente le questioni inerenti allo scambio di dati.

I dati personali che permettono di risalire all'identità di giovani implicati in atti di violenza sono da considerare come dati personali particolarmente degni di protezione. In tutti i Cantoni esaminati, qualsiasi trattamento di dati in questo contesto deve soddisfare requisiti elevati, fondandosi su disposizioni sancite formalmente e in modo sufficientemente esplicito in una legge, anche se in alcuni Cantoni per gli attori statali basta una base legale chiara per lo svolgimento del compito pubblico che richiede il trattamento dei dati in questione.

Gli attori di diritto pubblico operanti nei settori della prevenzione, dell'intervento e della repressione sono quasi sempre tenuti al segreto d'ufficio previsto dal diritto penale e da quello sul personale, perlomeno quando compiono atti pubblici in questi settori e sono dunque considerati come membri di un'autorità o funzionari ai sensi del diritto penale. La maggior parte degli attori coinvolti, tuttavia, non è vincolata dal segreto professionale ai sensi del diritto penale, dato che non rientra in una delle categorie professionali ivi menzionate. Vi rientrano invece gli psicologi del servizio psicologico scolastico e il loro personale ausiliario, che sono quindi tenuti a rispettare tale segreto professionale.

Negli ambiti della prevenzione, dell'intervento e della repressione della violenza giovanile, il trattamento di dati personali (acquisizione e/o trasmissione di informazioni) può essere ammesso, se a) una base legale formale prevede chiaramente lo svolgimento di un compito pubblico che richiede un tale trattamento dei dati; b) lo scambio di informazioni è previsto direttamente da una base legale che prevede una legittimazione o un obbligo di notifica o di denuncia, un'autorizzazione all'assistenza amministrativa oppure una legittimazione o un obbligo di fornire ragguagli; c) i diretti interessati hanno dato il loro consenso informato; oppure d) una situazione d'emergenza fa ritenere necessario un tale scambio di dati. Per quanto concerne la trasmissione di dati, nei casi in cui gli attori sono vincolati personalmente dal segreto d'ufficio o da quello professionale bisogna valutare se per liberarli da quest'obbligo sia necessaria l'autorizzazione dell'unità organizzativa superiore o dell'organo competente.

Spesso la partecipazione di un attore allo scambio di dati può essere legittimata innanzitutto con il suo mandato legale. Affinché questa giustificazione sia valida, nel quadro di progetti di prevenzione, intervento e repressione in materia di violenza giovanile è tuttavia necessario che lo scambio di informazioni abbia perlomeno uno scopo chiaro. Solo su questa base gli attori coinvolti possono valutare se e in che misura nel quadro del loro compito si possa legittimare una collaborazione che prevede la trasmissione o l'acquisizione di dati personali.

Se il trattamento dei dati (scambio e conservazione) richiede il consenso e una procura degli interessati, occorre badare a che si tratti di un vero consenso, ossia un consenso dato da persone capaci di discernimento, pienamente coscienti dei motivi e delle possibili conseguenze. È inoltre necessario il consenso di tutte le persone interessate dalla procedura di trattamento dei dati, in particolare quello dei rappresentanti legali dei minori, laddove lo scambio di dati può avere conseguenze.



Se lo scambio di dati necessita di basi legali specifiche, bisogna analizzare attentamente l'effetto e il significato delle medesime. In particolare, occorre fare una distinzione tra legittimazioni e obblighi di notifica, esaminandone le rispettive condizioni. Nel valutare l'opportunità di un'eventuale trasmissione o acquisizione di informazioni va inoltre rispettato il principio di proporzionalità. Nei limiti della loro discrezionalità, gli attori devono dunque chiedersi in che misura l'acquisizione o la trasmissione di dati sia appropriata e necessaria per il raggiungimento dello scopo – lecito – richiesto.

### **3. Conclusioni e necessità d'intervento**

Per quanto concerne il benessere del minore e le minacce per il medesimo, esistono basi legali chiare che autorizzano le notifiche alle autorità di protezione dei minori e degli adulti e gli accertamenti da parte di esse.

Lo stesso vale per le minacce derivanti dai giovani e in particolare per le segnalazioni alla polizia e alla procura dei minori e per gli accertamenti delle medesime.

Il diritto vigente non prevede invece una legittimazione legale generale per lo scambio e la raccolta di informazioni personali e strettamente personali al di fuori o nella fase preliminare di una situazione di minaccia o pregiudizio per il benessere dei minori. Secondo gli autori della presente perizia una tale estensione della legittimazione allo scambio di informazioni non è auspicabile, poiché contrasta con i principi dello stato di diritto e i diritti di libertà. Essa non è nemmeno necessaria, considerate le menzionate possibilità previste dal diritto vigente per lo scambio di informazioni in caso di minaccia o pregiudizio per il benessere del minore.

I sistemi normativi cantonali esaminati si distinguono per il contenuto, la forma e il campo d'applicazione di singoli obblighi o legittimazioni relativi allo scambio di informazioni. Le differenze riguardano soprattutto le pertinenti disposizioni delle leggi scolastiche e la configurazione delle legittimazioni e degli obblighi di notifica alle autorità penali e alle autorità di protezione dei minori e degli adulti. Per quanto concerne la legittimazione o l'obbligo di notificare le minacce per il benessere dei bambini alle autorità di protezione dei minori, è tuttavia riconosciuto il problema della frammentarietà e della complessità delle pertinenti norme cantonali. È inoltre già in fase di elaborazione una regolamentazione federale uniforme.

Secondo gli autori della perizia occorre definire più chiaramente a livello di legge alcuni compiti attribuiti ad attori (pubblici) nei settori della prevenzione, dell'intervento e della repressione. Soltanto così si potrà stabilire in che misura la trasmissione di informazioni e la cooperazione tra gli attori, per esempio in virtù dell'assistenza amministrativa, rispettino il principio di proporzionalità e siano quindi lecite e legittime.

Dall'analisi è emerso che sono soprattutto i compiti nell'ambito delle attività giovanili e dell'assistenza sociale scolastica a non essere sempre chiaramente definiti, il che rende difficile la cooperazione e il rispetto delle condizioni quadro in questo settore. Questo fatto pone problemi sia per la certezza del diritto che per il successo delle cooperazioni volte a

contrastare la violenza giovanile. Occorre pertanto esigere dai Cantoni che stabiliscano chiaramente nelle pertinenti leggi cantonali i compiti da svolgere negli ambiti delle attività giovanili extrascolastiche, del sostegno ambulatoriale ai giovani e dell'assistenza sociale scolastica.

Al fine di chiarire la questione della cooperazione nel settore della violenza giovanile vanno inoltre esaminati due aspetti delle legislazioni cantonali:

- le possibilità e il contesto dello scambio di informazioni tra l'assistenza sociale scolastica e altri attori del settore scolastico ed extrascolastico, e
- le possibilità e il contesto dello scambio di informazioni tra gli attori del sostegno ambulatoriale ai giovani e delle attività giovanili, da un lato, e quelli del settore scolastico ed extrascolastico, dall'altro.



## Summary

The engagement of a number of different parties is necessary for preventing and combating youth violence. Authorities and private institutions from a number of different arenas (school, police, justice, youth work, child and adult protection, etc.) engage with violent and at-risk young people in accordance with their particular remits. Positive collaboration between these parties is considered an important contribution towards successfully preventing and curbing youth violence.

### 1. Mandate and methodology

In the report entitled “Cooperation models in the areas of prevention, intervention, repression” (Féraud/Bolliger 2013) commissioned by the Federal Social Insurance Office (FSIO), selected cooperation models at cantonal and municipal level were analysed, promising elements of these models highlighted and their transferability discussed. The report indicated the need for clarifying the legal basis for cooperation between the authorities and specialist units. In particular, the exchange of personal data between authorities and/or specialist units for the purpose of recognizing problems at an early stage and intervening to prevent them – before the person in question commits any actual crime – continually raises questions in practice. From a legal standpoint, many cooperation models operate in a grey area. Since this aspect is central not only to collaboration between the authorities, but also to the protection of minors, the Federal Social Insurance Office commissioned Prof. Peter Mösch Payot of the Lucerne University of Applied Sciences and Arts to prepare an expert opinion.

Prof. Mösch Payot’s mandate was to describe the statutory framework for both data protection and the exchange of information between different authorities and specialist units in the areas of prevention, intervention and repression, and to point out the differences (as well as gaps) in data protection and data exchange that exist within Switzerland. A further aim was to identify any potential areas requiring action at federal or cantonal level in order to improve collaboration and the exchange of information between the authorities, on the one hand, and, on the other, to pay due consideration to the issue of protecting minors.

In the process of preventing and combating youth violence, a diverse range of parties (authorities, specialist units and private institutions) are involved in gathering and processing personal data and disclosing that data to others. The legal basis for gathering, storing and disclosing data is furnished by legislation concerning the protection of confidential information and data protection. The regulations are complex and involve the interplay of different branches of law. What is more, the corresponding standards applied differ from canton to canton. In light of this, it appeared advisable to take an approach that described the general data protection framework, analysed certain key aspects in depth and discussed standardized exemplary cases.

First of all, the standards for protection of both data and confidential information were examined and presented in a general manner. Differences in cantonal regulations were discussed using five selected cantons: Aargau, Bern, Lucerne, St. Gallen and Zurich.

In this context, a tabular overview of the data protection laws as regards prevention, intervention and repression (as well as a glossary of the most important terms used in data protection legislation and in the report itself) was drawn up and attached to the report.

Further, the key legal relationships between the different parties were identified using two practical examples determined in collaboration with the FSIO, and the relevant legal parameters for the exchange of data were analysed, taking into account the statutory provisions in the five selected cantons.

The analytical section of the report is thus based on two components:

- an examination of the specific statutory provisions justifying the exchange of information for prevention, intervention and repression purposes in the area of youth violence, and
- subsumption of the legal bases using two relevant examples from practice at municipal level and in schools.

On the basis of this analysis, the authors drew several conclusions and pinpointed a number of areas (at different levels) where action is required.

## **2. Results of the analysis of the legal parameters for data exchange**

Presentation of the fundamentals of data protection legislation and processing of the case studies from the standpoint of legal dogma revealed just how complex and diverse the legal parameters for the exchange of information between collaborating parties actually are.

Across all cantons, data protection legislation with respect to data processing is based on the fundamental principles of legal compliance, good faith, reasonableness and appropriateness for the purpose at hand as well as transparency, data security and data integrity.

In principle, the question of whether it is permissible to procure and disclose personal data can be answered only for each particular party and on the basis of the specifics of each case. In the context that is of interest here, answers to the legal questions of data protection depend primarily on the cantonal data protection laws in place and on the specific standards for procuring, processing and disclosing information that apply in each area as well as the criminal-law provisions concerning professional and official secrets. However, an in-depth analysis of the legal provisions in place in the five cantons under review (Aargau, Bern, Lucerne, St. Gallen and Zurich) revealed that a number of basic principles apply in all cantons as regards the admissibility of information exchange.

Against this backdrop, a check-list was compiled and attached as an annex to the report, the purpose of which is to make it easier for practitioners to deal with data exchange issues.

The personal data of young people involved in violent crimes that could lead to their being identified is considered to warrant a very high level of protection. Thus, in all the cantons examined, any intended processing of such data must comply with stringent requirements, i.e. sufficiently clear provisions set down in a formal law. Depending on the canton, however, it may suffice if the government authorities have a clear legal basis for pursuing their public tasks by means of data processing.

Public-law parties active in the areas of prevention, intervention and repression are practically always subject to the provisions governing official secrets under criminal and personnel law. This is in any case true if they take action on behalf of the government in these areas and are accordingly viewed under criminal law as representatives of the authorities or as civil servants. Most of the parties involved, however, are not subject to the obligation to observe official secrets under criminal law since most of them do not belong to any of the specified professional groups. The situation is different, for instance, with psychologists (and their assistants) working for the school psychological service, who are indeed subject to the criminal-law provisions governing official secrets.

When it comes to prevention, intervention and repression in connection with youth violence, data processing in the sense of procuring and/or disclosing personal data may be permissible in any of the following cases: a) a clear, formal legal basis exists for the public task for which the corresponding processing of data is required; b) a direct legal basis exists for the exchange of information, i.e. there is a right/obligation to report or notify, or the legitimate provision of administrative assistance or a right/obligation to provide information; c) the persons concerned have been informed and have given their consent; or d) an emergency situation makes it necessary to exchange information. As far as the disclosure of data is concerned, in constellations in which the parties are specifically obliged to observe professional or official confidentiality, it is necessary to assess whether the release from that obligation by a higher or competent authority is required.

Frequently, a possible justification for participation of the parties in data exchange is given by their own statutory remit. For this to apply (thus justifying the exchange of data), there must be a clear purpose for exchanging information within the context of the prevention, intervention and repression projects related to youth violence. With reference to their particular remits, the parties involved can then determine whether and to what extent collaboration, in the shape of procuring or disclosing personal data, is justifiable.

If the party in question is processing (i.e. exchanging and storing) the data with the consent and on behalf of the person concerned, it is necessary to ascertain whether that consent is genuine, i.e., in particular, that it was given by someone who was capable of rational judgement and who was fully acquainted with the reasons for and potential consequences of the data processing. Moreover, it is necessary to obtain the consent of all the persons affected by the act of data processing; particularly in the case of minors, that also means their legal representatives, insofar as the exchange of data could have far-reaching consequences for the former.

If the exchange of data is to be justified on the basis of specific statutory provisions, the latter must be thoroughly analysed as regards their impact and significance. A distinction must be made, in particular, between rights and obligations of notification, and their respective prerequisites must be assessed as well. Further, the principle of reasonableness must be observed when disclosing or procuring information. In this context it is worth asking, with respect to the parties' freedom to act, to what extent it is appropriate and necessary to procure or disclose information for the necessary and admissible purpose at hand.

### **3. Conclusions and need for action**

In situations in which a child's well-being is at stake or if the child is exposed to harm, there is a clear legal justification in particular for notifying the authorities tasked with protecting young people and adults as well as for further investigations on their part.

In cases where a threat is posed by a young person, there is an unambiguous legal justification in particular for notifying the police and the Young Persons' Ombudsman as well as for further investigations on their part.

However, under the applicable laws, there is no general legal justification for exchanging or gathering (highly) personal information either independently of, or before, any threat to or violation of a child's well-being. The authors of this expert opinion are agreed that, given the importance of the rule of law and personal freedom, such far-reaching rights of data exchange are not desirable. Moreover, given the possibilities described above for the legitimate exchange of data in cases of threat, injury, etc., there is no need for such rights of data disclosure under the applicable laws.

Differences between the statutory regimes of the cantons surveyed exist in particular as regards the content, form and areas of application of the individual rights/obligations of data exchange. The main differences identified are to be found in the provisions governing the exchange of information in cantonal education laws and in the specifics of the rights/obligations as regards notification of the criminal justice authorities or the authorities tasked with protecting young people and adults. However, as far as the rights/obligations for notifying the child protection authorities of threats to a child's well-being are concerned, the problem of legal fragmentation and the lack of clarity in the corresponding cantonal standards has already been recognized, and a uniform Switzerland-wide solution is being developed.

The results of the expert opinion show that there is room for improvement as regards the clarity of certain tasks of the (public-sector) parties active in the fields of prevention, intervention and repression. If the relevant tasks are not clearly defined in legal terms, it is impossible to determine, for instance, whether cooperation with another party or the disclosure of information may be considered reasonable and justifiable on the basis of the provisions governing administrative assistance.

In the course of the study it was revealed that, in particular, some of the tasks of youth workers and school social workers are not always clearly defined which makes cooperation as well as compliance with the corresponding legal parameters difficult in these areas. That

poses problems, both as regards legal certainty and with respect to the success of cooperations to combat youth violence. That is why the authors advocate the clear anchoring of the tasks of youth work, non-residential youth support work and school social work in the corresponding cantonal laws.

Further, two aspects of cantonal legislation need to be clarified as regards cooperation in the field of youth violence:

- the possibilities of, and framework for, the exchange of information by school social workers to other parties both inside and outside the school environment
- the possibilities of, and framework for, the exchange of information by workers in the field of non-residential youth support and youth work to other parties both inside and outside the school environment.





## I. Ausgangslage

Für die Prävention und Bekämpfung von Jugendgewalt werden von unterschiedlichsten Akteuren (Behörden, Fachstellen sowie privaten Institutionen) Informationen zu Personen erhoben, bearbeitet und an andere bekannt gegeben. Solche Datenbearbeitungen und -bekanntgaben finden zwischen einzelnen Behörden oder im Rahmen von zumeist nur schwach formalisierten Kooperationsmodellen statt. Dabei bedürfen Entscheidungen betreffend Datenbeschaffung, -aufbewahrung und -bekanntgabe in Bereichen der Prävention und der Bekämpfung von Jugendgewalt oft einer Abwägung. So etwa, wenn ein Akteur zwischen seiner Verschwiegenheitspflicht und spezifischen Schutzinteressen, die für eine Meldung im Rahmen bestehender Melderechte sprechen, abwägen muss.

Die entsprechenden juristischen Regeln zu Geheimnisschutz und Datenschutz sind komplex, verschiedene Rechtsbereiche greifen ineinander, zudem ist ein Teil der entsprechenden Normierungen kantonally different. Im vorliegenden Gutachten musste deshalb eine Beschränkung bzw. eine Auswahl getroffen werden: Die entsprechenden Fragen rund um die Datenbearbeitung werden zunächst generell und dann an zwei Beispielen konkret beleuchtet, mit Blick auf die fünf ausgewählten Kantone Aargau, Bern, Luzern, St. Gallen und Zürich.

Zur Komplexität trägt auch eine nicht in allen Teilen kohärente und zum Teil umstrittene juristische Terminologie bei: Häufig wird nämlich unter dem Terminus der „Datenbearbeitung“ jeder Umgang mit Daten verstanden, wobei dann – etwa im Datenschutzgesetz des Bundes – dennoch für bestimmte Formen, etwa die Datenbekanntgabe, spezifische Regeln vorgesehen werden. Diese generelle Begriffsbedeutung von „Datenbearbeitung“ ist für die Praxis nach Erfahrung der Autoren häufig nicht einleuchtend und entspricht auch nicht in allen Fällen der Begriffsverwendung in Geheimnisschutznormen des Strafrechts oder des kantonalen Datenschutzrechts. Im Folgenden wird entsprechend konsequent und bezogen auf ein praktisch typisches Verständnis der Vorgänge unterschieden zwischen Datenbeschaffung, Datenaufbewahrung und Datenweitergabe, bzw. -bekanntgabe.

Im Folgenden wird im ersten Teil der rechtliche Rahmen der Datenbeschaffung, der Datenaufbewahrung und der Datenweitergabe in den Bereichen Prävention, Intervention und Repression gegenüber Jugendgewalt skizziert. Ausgegangen wird vom verfassungsrechtlichen Grundkonzept zum Umgang mit Daten und Geheimnissen, um dann die wesentlichen einschlägigen gesetzlichen Regeln zu erläutern und dann im Besonderen auf die Grundregeln für die Datenbeschaffung und die Datenbekanntgabe zu fokussieren. Diese Kapitel werden jeweils mit einem kursiv gehaltenen Kurzfazit abgeschlossen (Ziff. II-IV). Darauf gestützt wird der zulässige Datenaustausch zwischen möglichen Akteuren in den Bereichen Prävention, Intervention und Repression von Jugendgewalt konkretisiert. Wesentliche Zusammenarbeitsbeziehungen im Rahmen von zwei typischen Fallkonstellationen werden dafür juristisch ausgeleuchtet. Bezug wird genommen auf die rechtlichen Grundlagen in den fünf ausgewählten Kantonen Aargau, Bern, Luzern, St. Gallen und Zürich (Ziff. V). Am Schluss werden

die Ergebnisse kurz zusammenfassend dargestellt (Ziff. VI). Darüber hinaus enthält der vorliegende Bericht drei Anhänge: Anhang eins beinhaltet ein kurzes Glossar der wichtigsten Begriffe, die im Bericht verwendet werden. Anhang zwei vermittelt eine Übersicht der datenschutzrechtlichen Rechtsgrundlagen im Bereich Prävention, Intervention und Repression und Anhang drei enthält eine Checkliste zum Datenaustausch.

## II. Verfassungsrechtliches Grundkonzept

### 1. Kompetenzordnung im Bereich des Datenschutzes

a) Die **organisatorische Zuordnung** bestimmter Aufgaben zu Bund oder Kantonen sind für den Anwendungsbereich des Datenschutzrechts relevant: Grundsätzlich gilt, dass der Bund in seinem Kompetenzbereich auch für den Datenschutz zuständig ist, entsprechend Bundesdatenschutzrecht zur Anwendung kommt. Die Kantone müssen in ihrem jeweiligen organisatorischen Kompetenzbereich für den Datenschutz besorgt sein, d.h. für diese Kompetenzbereiche kommt Datenschutzrecht der Kantone zum Zug.<sup>1</sup> Die organisatorische Zuordnung bestimmter Aufgaben an Bund oder Kantone ergibt sich aus der Verfassung und insb. aus der Gesetzgebung von Bund und Kantonen (vgl. z. B. Art. 62 BV (Schulwesen); Art. 67 BV und Jugendförderungsgesetz des Bundes (Kinder- und Jugendförderung); Art. 57 BV (Sicherheit); Art. 122 BV und Art. 440 ZGB für den Kindes- und Erwachsenenschutz; Art. 121 BV (Ausländer- und Asylbereich)).

b) Für die konkreten Fragen nach der Zulässigkeit von Datenbeschaffung und Datenaustausch sind aber zusätzlich zu den generellen Datenschutzbestimmungen von Bund oder Kantonen die jeweiligen **spezifischen rechtlichen Regeln für die Aufgabenerfüllung** der hier interessierenden Akteure zu beachten: Dabei kommt sowohl entsprechend der verfassungsmässigen Kompetenzausscheidung (Art. 3 BV, Art. 42 und 43 BV)<sup>2</sup> je nachdem Bundesrecht und/oder kantonales Recht zur Anwendung. Die rechtlichen Rahmenbedingungen für die im vorliegenden Zusammenhang interessierenden Akteure im Bereich Prävention, Intervention und Repression sind entsprechend zum Teil primär bundesrechtlich geregelt (zivilrechtlicher Kinderschutz als Rahmenbedingung für die Tätigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde; Strafprozessordnung als Rahmenbedingung der Tätigkeit der Strafbehörden, Ausländer- und Asylrecht als Rahmenbedingung der Tätigkeit der Migrationsbehörden), andere Bereiche sind ganz oder weitgehend in kantonaler Kompetenz, so etwa der Bereich des Schulrechts (im Sinne der obligatorischen Schule) und des Polizeirechts.

### 2. Grundrechtsschutz

Datenschutz ist Persönlichkeitsschutz. Schutzobjekte sind entsprechend nicht die Daten, sondern die hinter den Daten stehenden Personen. Art. 13 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV)<sup>3</sup> garantiert denn auch für das Verhältnis von Staat und Bürger/in jeder Person den Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten. Geschützt ist damit das Recht der Person auf informationelle Selbstbestimmung<sup>4</sup>, also das Recht, „selber zu entscheiden, ob, wem

<sup>1</sup> Zum anwendbaren Datenschutzrecht vgl. weiter unten unter Datenschutzrecht von Bund und Kantonen.

<sup>2</sup> Vgl. Häfelin/Haller/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, S. 312 ff.

<sup>3</sup> SR 101.

<sup>4</sup> Vgl. Müller, Grundrechte in der Schweiz, S. 44 ff.

und wann sie [die Person] persönliche Lebenssachverhalte, Anschauungen, Empfindungen und Gedanken bekannt gibt“<sup>5</sup>.

Soll in grundrechtliche Positionen eingegriffen werden, also etwa das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eines Jugendlichen durch einen Datenaustausch von staatlichen Behörden eingeschränkt werden, dann ist dies nur zulässig unter Einhaltung von Art. 36 BV. Dies bedeutet, dass sich jeder Datenaustausch öffentlich-rechtlicher Akteure auf eine gesetzliche Grundlage stützen, dem öffentlichen Interesse entsprechen und verhältnismässig sein muss. Im Rahmen dieses Gutachtens werden die gesetzlichen Grundlagen für solche Eingriffe in Grundrechtspositionen mit Blick auf Ziele der Prävention, Intervention und Repression von Jugendgewalt dargestellt. Es wird auch auf die Fälle einzugehen sein, in denen ein solcher Grundrechtseingriff ohne spezifische gesetzliche Grundlage erlaubt sein kann<sup>6</sup>.

Im Datenaustausch zwischen Akteuren in den Bereichen Prävention, Intervention und Repression sind primär **Akteure** involviert, **die öffentliche Aufgaben wahrnehmen**. Für diese sind oben stehende Grundsätze des Grundrechtsschutzes zu beachten.

Beim Datenaustausch im Rahmen privatrechtlicher Beziehungen – etwa einer Hausärztin gegenüber Dritten – gelten ähnliche Grundsätze: Für diese Konstellationen ergeben sich die entsprechenden Regeln aus dem Persönlichkeitsschutzrecht gemäss Art. 28 des schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB)<sup>7</sup> oder den spezifischen privatrechtlichen Persönlichkeitsschutznormen (vgl. etwa Art. 328 und Art. 328b des schweizerischen Obligationenrechts (OR)<sup>8</sup> für das Arbeitsvertragsrecht) und ergänzend aus dem Datenschutzgesetz des Bundes<sup>9</sup> (Art. 2 Abs. 1 lit. a DSG Bund).<sup>10</sup>

---

<sup>5</sup> Pärli, Datenschutz und Datenaustausch in der IIZ, Rz 33.

<sup>6</sup> Siehe unten Kap. IV.2.

<sup>7</sup> SR 210.

<sup>8</sup> SR 220.

<sup>9</sup> SR 235.1.

<sup>10</sup> Vgl. dazu Mösch Payot, Datenschutz im Sozialbereich, Rz 26.9 m.w.H.

### III. Gesetzlicher Rahmen

#### 1. Datenschutzrecht von Bund und Kantonen für die Bereiche Prävention, Intervention und Repression

In den Bereichen Prävention, Intervention und Repression von Jugendgewalt sind unterschiedlichste Akteure involviert. Im Vordergrund stehen die betroffenen Jugendlichen und deren Eltern, die Jugendarbeit, die Schulbehörden und die Schulsozialarbeit, der schulpsychologische Dienst, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, Migrationsbehörden und die Strafbehörden.<sup>11</sup>

Entsprechend stellt sich primär die Frage, ob das **Datenschutzgesetz des Bundes oder kantonales Datenschutzrecht** zur Anwendung kommt. Grundsätzlich gilt – wie erwähnt –, dass der Bund in seinem Kompetenzbereich auch für den Datenschutz zuständig ist. Die Kantone müssen in ihrem jeweiligen Kompetenzbereich auch für den Datenschutz besorgt sein, d. h. für die kantonalen Kompetenzbereiche kommt das Datenschutzrecht des jeweiligen Kantons zum Zug.

Auch in Bereichen, in denen der Vollzug von Bundesrecht kantonalen Instanzen obliegt, kommt primär kantonales Datenschutzrecht zur Anwendung. Dies ergibt sich aus der verfassungsrechtlichen Organisationsautonomie der Kantone (Art. 46 Abs. 3 BV und Art. 47 Abs. 2 BV). Kantonale Behörden werden durch die Anwendung von Bundesrecht nicht zu Bundesbehörden.<sup>12</sup> Für die kantonalen Behörden des Kindes- und Erwachsenenschutzes, die kantonalen Migrationsbehörden sowie die Strafbehörden bedeutet dies, dass sie primär den jeweiligen kantonalen Datenschutzregeln unterstehen<sup>13</sup>, soweit diese einen angemessenen Schutz bieten (vgl. Art. 37 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG Bund)<sup>14</sup>). Nur wo in diesen Bereichen spezifische bundesrechtliche Datenschutznormen bestehen, sind diese dann auch für die mit dem Vollzug von Bundesrechts beauftragten kantonalen Behörden verbindlich<sup>15</sup>. Im hier interessierenden Zusammenhang gilt dies etwa für den Bereich der Migrationsbehörden, der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden oder der Strafbehörden.

Für private Institutionen sowie private Personen (also etwa für private Beratungsstellen) kommt hingegen, neben den allgemeinen privatrechtlichen Grundlagen des Rechtsverhältnisses (vgl. insb. Art. 28 ZGB) das Datenschutzgesetz des Bundes zur Anwendung (Art. 2 Abs. 1 lit. a und b DSG Bund). Das Bundesdatenschutzgesetz ist auch für die Bundesbehörden

<sup>11</sup> Vgl. Auftrag zur Expertise rechtlicher Rahmen PIR (2), S. 2.

<sup>12</sup> Vgl. Waldmann/Oeschger, Datenschutzrecht, § 13 Rz 1 f.; Basler Kommentar DSG - Belser, Art. 3 DSG Rz 34.

<sup>13</sup> Vgl. Waldmann/Oeschger, Datenschutzrecht, § 13 Rz 1 f.

<sup>14</sup> SR 235.1.

<sup>15</sup> Vgl. zum Ganzen Jöhri, Handkommentar DSG, Art. 37.

massgebend. Diese Akteure spielen aber im hier interessierenden Bereich nur eine untergeordnete Rolle.

Neben den Datenschutzgesetzen von Bund und Kantonen können für den Datenaustausch von Akteuren im Bereich Prävention, Intervention und Repression auch die strafrechtlichen Geheimnisse aktuell werden, namentlich das **Amts- und das Berufsgeheimnis** im Sinne von Art. 320 und Art. 321 des schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB)<sup>16</sup>.

Darüber hinaus sind auch die **jeweiligen bereichsspezifischen, insb. kantonalrechtlichen Rechtsgrundlagen** zu beachten, die materielle Datenschutzregeln beinhalten können (also die datenschutzrechtlichen Bestimmungen z.B. in Schulgesetzen, Polizeigesetzen etc.).

*Fazit: Im hier interessierenden Zusammenhang sind für die Beantwortung datenschutzrechtlicher Fragen meist primär die kantonalen Datenschutzgesetze sowie die bereichsspezifischen Normen zu Informationsbeschaffung, -bearbeitung und -weitergabe und die strafrechtlichen Regeln zum Berufs- und Amtsgeheimnis massgebend.*

## 2. Gegenstand und allgemeine Grundsätze des Datenschutzes aus der Datenschutzgesetzgebung

a) Die kantonalen Datenschutzgesetze unterscheiden verschiedene **Kategorien von Daten**: Zum einen gibt es die nicht personenbezogenen Daten, also allgemein zugängliche Informationen. Zum anderen wird unterteilt in Personendaten und besonders schützenswerte Personendaten<sup>17</sup>. Die Qualifizierung als besonders schützenswerte Personendaten muss immer im konkreten Einzelfall beurteilt werden. Von dieser Qualifikation der Daten, welche bearbeitet werden, können die Rahmenbedingungen und Voraussetzungen für eine Datenbeschaffung, -aufbewahrung oder -weitergabe differieren<sup>18</sup>.

Für die Bearbeitung von Daten bestehen je nach ihrer Zuordnung zu Sachdaten, „normalen“ Personendaten oder besonders schützenswerten Personendaten unterschiedliche hohe Anforderungen für deren Bearbeitung. Werden Daten bearbeitet, die einer Person nicht zuordnungsbar sind, so handelt es sich dabei um Sachdaten und die Datenschutzgesetze von Bund und Kantonen kommen nicht zur Anwendung.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> SR 311.0.

<sup>17</sup> In den Kantonen gibt es zum Teil andere Bezeichnungen, die aber dasselbe meinen. So spricht etwa der Kanton Zürich von besonderen Personendaten, wenn besonders schützenswerte Personendaten angesprochen sind (vgl. § 3 Abs. 4 IDG ZH).

<sup>18</sup> Waldmann/Oeschger, Datenschutzrecht, § 13 Rz 21.

<sup>19</sup> Allerdings darf nicht vorschnell auf Sachdaten geschlossen werden. Sind Daten auch nicht direkt einer Person zuordnungsbar, so können sie dennoch eine indirekte Identifikation zulassen, dann nämlich, wenn diese Identifikation mit einem verhältnismässigen Abklärungsaufwand zu leisten ist (vgl. zum Ganzen Waldmann/Oeschger, Datenschutzrecht, § 13 Rz 15).

Die „normalen“ Personendaten sind demgegenüber eben „Angaben, die sich auf natürliche oder juristische Personen oder Personengesellschaften des Handelsrechts oder auf Personengemeinschaften beziehen“<sup>20</sup> bzw. sich einer solchen zuordnen lassen.<sup>21</sup>

Besonders schützenswerte Personendaten erfahren durch die Datenschutzgesetzgebung von Bund und Kantonen einen erhöhten Schutz. Unter besonders schützenswerten Personendaten werden jene Personendaten verstanden, denen ein erhöhtes Potenzial der Verletzung von Persönlichkeitsrechten zugeschrieben wird oder wie es der Kanton Zürich formuliert, geht es dabei um „Informationen, bei denen wegen ihrer Bedeutung, der Art der Bearbeitung oder der Möglichkeit ihrer Verknüpfung mit anderen Informationen die besondere Gefahr einer Persönlichkeitsverletzung besteht“ (§ 3 Abs. 4 lit. a IDG ZH). Sowohl im Datenschutzgesetz des Bundes (Art. 3 lit. c DSG Bund) wie in den Datenschutzgesetzen der Kantone finden sich aber neben dieser allgemeinen Orientierungen auch Kataloge solcher besonders schützenswerter Personendaten. Dazu zählen explizit Daten über religiöse, weltanschauliche, politische oder gewerkschaftliche Ansichten und Tätigkeiten; Daten über die Gesundheit, die Intimsphäre, die Rassenzugehörigkeit oder die ethnische Herkunft; Daten, die Auskunft geben über den Bezug von sozialer Hilfe sowie Daten über fürsorgerische, kindes- und erwachsenenschutzrechtliche, administrative, disziplinarische oder strafrechtliche Verfahren, Massnahmen und Sanktionen. Massgeblich dafür, ob ein Datum als besonders schützenswert zu qualifizieren ist, ist dessen Eignung für eine Persönlichkeitsverletzung im konkreten Einzelfall.<sup>22</sup>

b) Die Datenschutzgesetze beziehen sich hinsichtlich der **Tätigkeit**, die Gegenstand der Regeln ist, auf die so genannte **Datenbearbeitung** im jeweiligen Anwendungsbereich: Unter Datenbearbeitung ist jeder Umgang mit Personendaten, unabhängig von den angewandten Mitteln und Verfahren, insbesondere das **Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden, Umarbeiten, Bekanntgeben, Archivieren oder Vernichten** von Daten zu verstehen (Art. 3 lit. e DSG; so auch in den Kantonen: statt Vieler Art. 3 Abs. 5 IDG ZH). Massgebend ist, dass durch aktives oder passives Verhalten bewirkt wird, dass Private oder andere öffentliche Organe zu Informationen Zugang erhalten, die ihnen vorgängig nicht bekannt waren<sup>23</sup>. Im hier interessierenden Zusammenhang werden zwei Formen der Datenbearbeitung im Vordergrund stehen: Zum einen ist dies die **Datenbekanntgabe** eines Akteurs an einen anderen, zum anderen die **Datenbeschaffung**, also im Kern die Nachfrage eines Akteurs nach Daten und die Zur-Kennntnisnahme von Personendaten von einem anderen.

<sup>20</sup> Waldmann/Oeschger, Datenschutzrecht, § 13 Rz 15.

<sup>21</sup> In 14 Kantonen werden natürliche und juristische Personen unter den Schutz der Datenschutzgesetze gestellt, drei Kantone (GL, LU und ZG) erweitern diesen auf Personengesellschaften des Handelsrechts und weitere fünf Kantone (AI, AR, JU, SG, VS) erweitern den Anwendungsbereich ihrer Datenschutzgesetze auf Personengesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit (vgl. Waldmann/Oeschger, Datenschutzrecht, § 13 Rz 18).

<sup>22</sup> Vgl. Waldmann/Oeschger, Datenschutzrecht, § 13 Rz 21.; vgl. auch Praxiskommentar IDG - Rudin, § 3 Rz 20.

<sup>23</sup> Waldmann/Bickel, Datenschutzrecht, § 12 Rz 85.



c) Für das Beschaffen, das Verwenden und das Bekanntgeben von Personendaten kommen allgemeine datenschutzrechtliche Prinzipien zur Anwendung. Zwar sind sie sehr abstrakt formuliert, vermitteln aber im spezifischen Kontext sowohl eine Richtschnur bis hin zu konkreten Handlungsanweisungen für datenbearbeitende Behörden<sup>24</sup>. Zu diesen Grundprinzipien<sup>25</sup> gehört die Rechtmässigkeit, der Grundsatz von Treu und Glauben, der Verhältnismässigkeit, der Zweckbindung, der Transparenz und Erkennbarkeit sowie die Grundsätze der Datenrichtigkeit und der Datensicherheit.<sup>26</sup>

Der Grundsatz der **Rechtmässigkeit** (Art. 5 Abs. 1 BV, Art. 4 Abs. 1 DSG Bund, § 8 Abs. 1 und 2 IDAG AG, Art. 6 KDSG BE, § 5 Abs. 1 und 2 DSG LU, Art. 5 DSG SG) verlangt, dass das Beschaffen, das Verwenden und das Bekanntgeben von Personendaten im öffentlichen Bereich auf einer genügenden Gesetzesgrundlage beruhen müssen. Oft ist in den Datenschutzgesetzen vorgesehen, dass auf eine Gesetzesgrundlage für eine Datenbeschaffung, -aufbewahrung oder -weitergabe verzichtet werden kann, wenn eine echte Einwilligung des oder der Betroffenen vorliegt<sup>27</sup>. In einigen Kantonen erfährt das hier umschriebene Legalitätsprinzip zusätzlich eine Abschwächung, als es zum Teil genügt, dass die Aufgaben des entsprechenden öffentlichen Organs in einer Rechtsgrundlage umschrieben wird und die Datenbearbeitungen für diese Aufgabenerfüllung notwendig sind (vgl. etwa § 8 Abs. 1 IDG des Kantons Zürich).<sup>28</sup>

Das **Prinzip von Treu und Glauben** hat Verfassungsrang (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV) und meint inhaltlich ein „loyales und vertrauenswürdigen Verhalten im Rechtsverkehr“<sup>29</sup>. Auch im Datenschutzgesetz des Bundes findet sich das Prinzip explizit (Art. 4 Abs. 2 DSG Bund). Zwar erscheint der Grundsatz in den kantonalen Datenschutzgesetzen oft nicht ausdrücklich, gilt jedoch für die kantonalen Behörden schon wegen des Verfassungsrangs des Prinzips. Treu und Glauben fungiert als eine Art Auffangprinzip, das vor allem dann zum Zug kommt, wenn andere Bearbeitungsgrundsätze nicht greifen.<sup>30</sup> So verpflichtet dieses Prinzip etwa zur Information von Personen, deren Daten bearbeitet werden, wenn dies aus Gründen des Vertrauensschutzes angezeigt ist. Auch die Pflicht, Daten grundsätzlich primär bei der betroffenen Person einzuholen, kann aus Treu und Glauben abgeleitet werden.<sup>31</sup>

Die **Verhältnismässigkeit** (Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 4 Abs. 2 DSG, § 8 Abs. 1 IDG ZH, § 9 IDAG AG, Art. 6 lit. b. KDSG BE, § 4 Abs. 3 DSG LU und § 5 DSV LU, Art. 5 Abs. 1 und 2 lit. b. DSG SG)

<sup>24</sup> Vgl. Waldmann/Bickel, Datenschutzrecht, § 12 Rz 63; Pärli, Datenschutz und Datenaustausch in der IIZ, Rz 47.

<sup>25</sup> In diesem Zusammenhang wird auch von Grundsätzen oder allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundsätzen gesprochen (Vgl. Epiney, Datenschutzrecht, § 9 Rz 2 ff.).

<sup>26</sup> Vgl. Epiney, Datenschutzrecht, § 9 Rz 2.

<sup>27</sup> Vgl. Mösch Payot, Datenschutz im Sozialbereich, Rz 26.10. Vgl. zu den Möglichkeiten eines Surrogats für die gesetzliche Grundlage Kap. IV 2.2.

<sup>28</sup> Vgl. zum Ganzen Waldmann/Oeschger, Datenschutzrecht, § 13 Rz 40.

<sup>29</sup> Hangartner, Art. 5 BV N 43.

<sup>30</sup> Vgl. Epiney, Datenschutzrecht, § 9 Rz 22.

<sup>31</sup> Für weiterführende Ableitungen vgl. Epiney, Datenschutzrecht, § 9 Rz 22 sowie Waldmann/Oeschger, Datenschutzrecht, § 13 Rz 66 (zum Transparenzgebot als Ausfluss des Grundsatzes von Treu und Glauben).

verlangt, dass Datenbearbeitungen mit Blick auf die zu erfüllende Aufgabe geeignet, erforderlich und für die Betroffenen zumutbar sind.<sup>32</sup> Ob eine Datenbearbeitung verhältnismässig ist, muss daher im Einzelfall anhand des konkret verfolgten Zwecks überprüft werden. Wichtig wird der Grundsatz vor allem im Zusammenhang mit sehr allgemein gefassten gesetzlichen Grundlagen. Will man Datenbearbeitungen gestützt auf sehr allgemein formulierte Rechtsgrundlagen durchführen, ist deren Zulässigkeit massgeblich davon abhängig, ob sie das mildeste Mittel zur Zweckerreichung darstellt und dem Betroffenen zumutbar ist.

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verweist bereits auf denjenigen der **Zweckbindung** (Art. 4 Abs. 3 DSG, § 9 IDG ZH, § 11 IDAG AG, Art. 5 Abs. 2 und 4 KDSG BE, § 4 Abs. 4 DSG LU, Art. 4 Abs. 1 DSG SG)<sup>33</sup>. Zweckbindung meint, dass Personendaten nur zu jenem Zweck bearbeitet werden dürfen, „der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich ist oder gesetzlich vorgesehen ist“<sup>34</sup>.<sup>35</sup> Die Anforderungen an die Genauigkeit einer Zwecksetzung sind unterschiedlich: Wenn besonders schützenswerte Personendaten bearbeitet werden sollen, braucht es entsprechend eine präzise Zweckumschreibung.

Der Grundsatz der **Transparenz** (Art. 4 Abs. 4 DSG Bund, Art. 18a DSG Bund, § 12 IDG ZH, § 20 Abs. 2 IDAG AG, § 8 Abs. 2 DSG LU, Art. 4 Abs. 2 DSG SG) besagt, dass die Beschaffung von Personendaten und insbesondere der Zweck deren Bearbeitung für die betroffene Person erkennbar sein muss. Durch diese Erkennbarkeit wird die betroffene Person überhaupt erst in die Lage versetzt, die ihr zustehenden Rechte, wie z.B. das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht, geltend machen zu können. „Die Transparenz der Datenbearbeitung und damit des Handelns der öffentlichen Organe wird erhöht“<sup>36</sup>. Erkennbarkeit verlangt weiter sowohl für Bundes- wie kantonale Behörden, die Daten primär bei der betroffenen Person zu beschaffen. Schliesslich beinhaltet Transparenz für das Beschaffen besonders schützenswerter Personendaten eine aktive Informationspflicht der Behörden (Art. 18a DSG Bund).

Die Prinzipien der **Datenrichtigkeit und der Datensicherheit** (Art. 5 und Art. 7 DSG Bund, § 7 Abs. 2 lit. b IDG ZH, § 10 IDAG AG, Art. 7 KDSG BE, § 4 Abs. 2 DSG LU, Art. 4 Abs. 2 DSG SG) schliesslich verlangen, dass die Datenbearbeitenden sich vergewissern, dass die Daten richtig erfasst und bearbeitet werden, dass Massnahmen getroffen wurden, unrichtige oder unvollständige Daten berichtigen oder löschen zu können, und dass die Daten technisch und organisatorisch angemessen geschützt werden vor unbefugtem Zugriff.

*Fazit: Personendaten über Jugendliche, die im Zusammenhang mit Gewaltvorfällen stehen, sind, sofern sie einer Jugendlichen oder einem Jugendlichen eindeutig zuordnungsbar sind, als*

<sup>32</sup> Vgl. Epiney, Datenschutzrecht § 9 Rz 23; Mösch Payot, Datenschutz im Sozialbereich, Rz 26.10.

<sup>33</sup> Mitunter durch das Bundesgericht auch als Verfassungsgrundsatz definiert (Urteil des Bundesgerichts 1P.613/1990 vom 27. März 1991).

<sup>34</sup> Epiney, Datenschutzrecht, § 9 Rz 29.

<sup>35</sup> Dabei geht es nicht um die Rechtmässigkeit des Zweckes selbst. Das Zweckbindungsgebot kann auch eingehalten sein, wenn der Zweck selber nicht rechtmässig ist. Dann wird aber gegen das Rechtmässigkeitsgebot verstossen.

<sup>36</sup> Harb, Praxiskommentar IDG ZH, § 12 Rz 2.

*besonders schützenswerte Personendaten zu betrachten. Denn es geht dabei um Daten, die besonders geeignet sind, die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen zu verletzen. Die infrage stehenden Daten dürften je nach Konstellation in der Regel etwa Informationen über strafrechtsrelevantes Verhalten, disziplinarische Massnahmen, fürsorgliche Verfahren, über den Gesundheitszustand (z. B. im Zusammenhang mit dem Suchtmittelkonsum) der Betroffenen, den Bezug von sozialer Hilfe oder auch über ihre ethnische Herkunft enthalten. Jede in diesem Zusammenhang beabsichtigte Datenbearbeitung muss – sofern sie eine bestimmte oder bestimmbar Person betreffen – den hohen Anforderungen an eine hinreichend bestimmte Regelung in einem formellen Gesetz genügen<sup>37</sup>. Als Form der Datenbearbeitung stehen die Frage der Rechtfertigung der Beschaffung und der Weitergabe von Daten im Vordergrund. Als Grundprinzipien des Datenschutzrechts sind für die Bearbeitung von Daten zu beachten der Grundsatz der Rechtmässigkeit, das Prinzip von Treu und Glauben, der Grundsatz der Verhältnismässigkeit und der Zweckbindung, das Prinzip der Transparenz und der Grundsatz der Datensicherheit und der Datenrichtigkeit.*

### 3. Berufs- und Amtsgeheimnisse

a) Dem **Berufsgeheimnis** nach Art. 321 StGB unterstehen gemäss dem Wortlaut des Gesetzes „(...) Geistliche, Rechtsanwälte, Verteidiger, Notare, Patentanwälte, nach Obligationenrecht zur Verschwiegenheit verpflichtete Revisoren, Ärzte, Zahnärzte, Chiropraktoren, Apotheker, Hebammen, Psychologen sowie ihre Hilfspersonen“. Diese Personen verletzen ihr Berufsgeheimnis, wenn sie ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben.

Zweck des Berufsgeheimnisses ist einerseits der Schutz der Geheimsphäre des Einzelnen<sup>38</sup> und andererseits der Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen dem Angehörigen eines freien Berufs und dem Klienten, weil sich letzterer nur im Rahmen eines solchen Schutzes überhaupt erst anvertrauen kann. Darüber hinaus dient das Berufsgeheimnis aber auch der Vereinfachung der Ausübung der fraglichen Berufe, da „diese Berufe nur dann richtig und einwandfrei ausgeübt werden können, wenn das Publikum auf Grund einer unbedingten Garantie der Verschwiegenheit das unentbehrliche Vertrauen zum Inhaber des Berufs hat“.<sup>39</sup>

Im Bundesdatenschutzrecht findet sich zudem eine Ergänzung des strafrechtlichen Berufsgeheimnisses: Art. 35 DSG des Bundes bestimmt, dass das Berufsgeheimnis verletzt, 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. Das bundesdatenschutzrechtliche Berufsgeheimnis be-

<sup>37</sup> Vgl. Art. 17 Abs. 2 DSG Bund, § 8 Abs. 2 IDG ZH, § 5 Abs. 2 lit. a des Gesetzes über den Schutz von Personendaten des Kantons Luzern (DSchG LU; SRL 38), § 8 Abs. 2 lit. a des Gesetzes über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen des Kantons Aargau (IDAG AG; SAR 150.700), Art. 6 lit. a des Datenschutzgesetzes des Kantons Bern (KDSG BE; BSG 152.04), Art. 5 Abs. 2 lit. a des Datenschutzgesetzes des Kantons St. Gallen (DSchG SG; sGS 142.1).

<sup>38</sup> Trechsel/Vest, in Trechsel/Pieth (Hrsg.), StGB Praxiskommentar, Art. 321 Rz 1.

<sup>39</sup> BGE 114 III 105 E. 3a; vgl. zum Ganzen auch Basler Kommentar Strafrecht II – Oberholzer, Art. 321 Rz 2.

zieht sich aber wie die Normen des DSG generell nur auf private Personen und auf Bundesorgane bzw. deren Angestellte. Kantonal und kommunal tätige Personen (wer also kantonale oder kommunale Aufgaben wahrnimmt) fallen unabhängig vom Anstellungsverhältnis nicht in den Anwendungsbereich von Art. 35 DSG.

b) Wer ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Behörde oder als Beamte anvertraut worden ist, oder das er in seiner amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen hat, verletzt demgegenüber das strafrechtliche **Amtsgeheimnis** nach Art. 320 StGB. Zweck des Amtsgeheimnisses ist zum einen die Wahrung des öffentlichen Interesses an einer ungestörten Erfüllung von Staatsaufgaben und zum anderen die Wahrung der Privatsphäre der Bürgerinnen und Bürger bezüglich „geheimhaltungsbedürftigen Informationen“<sup>40</sup>.

Der strafrechtliche Geheimnisschutz schützt Dienst- und Privatgeheimnisse. Entsprechend verdienen „alle Tatsachen aus der höchstpersönlichen Sphäre, die man dem Einblick anderer legitimerweise zu entziehen pflegt“<sup>41</sup>, strafrechtlichen Schutz. Wer also als Psychologin (und damit dem Berufsgeheimnis unterstehend) oder Jugendarbeiter (und damit dem Amtsgeheimnis unterstehend) Dritten ein Geheimnis offenbart, das sie oder er im Rahmen der beruflichen oder amtlichen Tätigkeit erfahren hat, muss dafür eine besondere Rechtfertigung haben, ansonsten liegt eine strafbare Handlung vor.

c) Neben dem strafrechtlichen Amtsgeheimnis gilt für öffentlich-rechtliche Angestellte jeweils auch das **personalrechtliche Amtsgeheimnis**. Zu beachten ist, dass nur aufgrund des kantonalen Rechts überhaupt beurteilt werden kann, welche Daten unter dieses Geheimnis fallen, da es einerseits dem Staat (bzw. dem kantonalen Gesetzgeber) überlassen ist, welche Daten er im Rahmen des Dienstverhältnisses als geheim erklären will, und er andererseits auch noch vorsehen kann, dass allfällige Datenbekanntgaben nur mit Genehmigung einer vorgesetzten Behörde erfolgen dürfen.<sup>42</sup> Für die Akteure im Bereich Jugendgewalt bedeutet dies, dass sie dem jeweiligen Amtsgeheimnis des anwendbaren Personalrechts unterstehen und sich bei einer infrage stehenden Datenbekanntgabe – etwa bezüglich einer Verpflichtung zur Einholung einer Ermächtigung bei der vorgesetzten Behörde – auch an diese Geheimnisvorschriften halten müssen.<sup>43</sup> Das bedeutet also auch, dass ein Angestellter einer kantonalen Behörde bei einer Datenbekanntgabe unter Umständen nicht gegen das strafrechtliche, aber je nach personalrechtlicher Regelung gegen das personalrechtliche Amtsgeheimnis verstösst, was personalrechtliche Sanktionen nach sich ziehen kann.

Die entsprechenden Grundlagen seien am Beispiel des Kantons Zürich erläutert: Im Kanton Zürich findet sich das entsprechende personalrechtliche Amtsgeheimnis in § 51 Abs. 1 des

<sup>40</sup> Basler Kommentar Strafrecht II – Oberholzer, Art. 320 Rz 3.

<sup>41</sup> BGE 118 IV 41 E. 4a.

<sup>42</sup> Vgl. Gächter/Egli, Informationsaustausch im Umfeld der Sozialhilfe, Rz 214.

<sup>43</sup> Vgl. Gächter/Egli, Informationsaustausch im Umfeld der Sozialhilfe, Rz 215.

Personalgesetzes<sup>44</sup>: Die Angestellten sind zur Verschwiegenheit über dienstliche Angelegenheiten verpflichtet, soweit an der Geheimhaltung ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse gemäss § 23 des Gesetzes über die Information und den Datenschutz (IDG ZH)<sup>45</sup> besteht oder wenn eine besondere Vorschrift dies vorsieht. Entsprechende überwiegende öffentliche Interessen, die einer Bekanntgabe entgegenstehen können, sind etwa Bekanntgaben von Informationen, welche Vertragsverhandlungen des Staates betreffen (§ 23 Abs. 2 lit. a IDG ZH), Bekanntgaben, welche den Meinungsbildungsprozesses des öffentlichen Organs, die Beziehung zu anderen Gemeinden, Kantonen oder zum Bund oder die zielkonforme Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen beeinträchtigen (§ 23 Abs. 2 lit. b, d und lit. e IDG ZH). Ein privates Interesse, das einer Bekanntgabe entgegenstehen kann, liegt vor, wenn durch die Bekanntgabe der Information die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt wird (§ 23 Abs. 3 IDG ZH).

d) Vom Gegenstand her unterstellen die strafrechtlichen wie verwaltungsrechtlichen Berufs- und Amtsgeheimnisse alle Tatsachen, die „relativ unbekannt sind und an deren Geheimhaltung für den Geheimnisherrn ein berechtigtes Interesse besteht“<sup>46</sup>, ihrem Schutz. Dabei geht es zum einen um den Schutz der Privatsphäre von natürlichen und juristischen Personen und in diesem Zusammenhang um „normale“ wie besonders schützenswerte Personendaten. Zum anderen wird aber durch das Amtsgeheimnis auch die Abwicklung von Verwaltungsaufgaben geschützt. Insoweit können neben Personendaten und besonders schützenswerte Personendaten auch Sachdaten unter den Schutz des Amtsgeheimnisses fallen.

e) Grundsätzlich gilt, **dass zivil- wie öffentlich-rechtliche Erlaubnisse und Eingriffsrechte die (strafrechtliche und öffentlich-rechtliche) Rechtswidrigkeit ausschliessen**.<sup>47</sup> Mit anderen Worten wird nicht gegen das Amts- oder Berufsgeheimnis verstossen, wenn sich ein Datenaustausch auf eine ausreichende rechtliche Grundlage stützt – so etwa eine Meldepflicht oder ein Melderecht –, oder wenn eine ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Person vorliegt oder wenn ein anderer Rechtfertigungsgrund wie etwa eine Notstandssituation geltend gemacht werden kann.<sup>48</sup> Zudem legitimiert eine schriftliche Einwilligung der vorgesetzten Behörde die Offenbarung des Amts- wie des Berufsgeheimnisses (Art. 320 Abs. 2 und Art. 321 Abs. 2 StGB).

*Fazit: Die Akteure die in den Bereichen Prävention, Intervention und Repression tätig sind, unterstehen zumeist nicht dem strafrechtlichen Berufsgeheimnis, da sie mehrheitlich nicht einer*

---

<sup>44</sup> Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals vom 27. September 1998 (LS 177.10).

<sup>45</sup> LS 170.4.

<sup>46</sup> Vgl. Rosch, Sozialberatung im Kanton St. Gallen, S. 11, sowie Basler Kommentar Strafrecht II – Oberholzer, Art. 320 Rz 8 und Art. 321 Rz. 14 ff.

<sup>47</sup> Vgl. Basler Kommentar Strafrecht II – Oberholzer, Art. 320 Rz 12 ff. und Art. 321 Rz 22 ff.; vgl. auch Gächter/Egli, Informationsaustausch im Umfeld der Sozialhilfe, Rz 177.

<sup>48</sup> Vgl. Basler Kommentar Strafrecht II – Oberholzer, Art. 320 Rz 12 ff. und Art. 321 Rz 22 ff.; vgl. dazu auch Pärli, Datenschutz und Datenaustausch in der IIZ, Rz 70.

*der genannten Berufsgruppen angehören.<sup>49</sup> Anders aber etwa Psychologinnen und Psychologen des schulpsychologischen Dienstes und deren Hilfspersonen, die unter das strafrechtliche Berufsgeheimnis fallen. Demgegenüber unterstehen die im Bereich Jugendgewalt tätigen Akteure häufig dem strafrechtlichen und personalrechtlichen Amtsgeheimnis. Das gilt jedenfalls dann, wenn sie staatliche Handlungen in diesem Bereich vornehmen und entsprechend als Behördenmitglieder bzw. Beamte im Sinne des Strafrechts (Art. 110 Abs. 3 StGB) zu betrachten sind.<sup>50</sup> Werden also etwa durch einen Angestellten der Jugendarbeit Informationen über einen Jugendlichen im Zusammenhang mit einer Gefährdungsmeldung an andere jugendliche Besucherinnen und Besucher des Lokals bekannt gegeben, so wird damit neben dem strafrechtlichen Amtsgeheimnis auch das personalrechtliche Amtsgeheimnis betroffen.*

*Unterstehen Akteure dem Amts- oder/und Berufsgeheimnis oder/und sind die einschlägigen Datenschutzgesetze anwendbar, so ist zu prüfen, ob eine Einwilligung des oder der Betroffenen, bzw. die Entbindung von den Geheimnissen durch die dafür zuständige Instanz, das Vorliegen einer Notwehr- oder Notstandssituation oder allfällige zivil- oder öffentlich-rechtliche Erlaubnisse und Eingriffsrechte die (strafrechtliche und öffentlich-rechtliche) Rechtswidrigkeit aufheben.*

---

<sup>49</sup> Zwar kann Art. 321 StGB in indirekter Form auch für andere Berufsgruppen zur Anwendung kommen; dann nämlich, wenn diese als Hilfspersonen der dem Berufsgeheimnis unterstehenden Personen tätig sind, etwa in einem Spital die Spitalsozialarbeit. Im hier interessierenden Zusammenhang stehen aber solche Hilfspersonenfunktionen nicht im Vordergrund. Vgl. Basler Kommentar Strafrecht II – Oberholzer, Art. 321 Rz 10 und 11.

<sup>50</sup> Trechsel/Vest, in Trechsel/Pieth (Hrsg.), StGB Praxiskommentar, Art. 320 Rz 2.



## IV. Voraussetzungen eines zulässigen Datenaustausches

### 1. Datenaustausch als Datenbekanntgabe und Datenbeschaffung

Der Datenaustausch zwischen Akteuren, die sich mit Jugend und Gewalt beschäftigen, beinhaltet primär das Beschaffen und das Bekanntgeben von Personendaten. Das Beschaffen und das Bekanntgeben von Personendaten dienen der Verwendung von Personendaten. In den typischen Konstellationen fragt ein Akteur nach Informationen über eine Person nach – und gibt damit bereits auch Daten bekannt<sup>51</sup>. Der angefragte Akteur wiederum muss sich überlegen, ob er auf die Anfrage hin eine Datenbekanntgabe machen darf, soll oder muss.

Für diese beiden Datenbearbeitungen finden sich im Datenschutzgesetz des Bundes, in den Datenschutzgesetzen der Kantone sowie im bereichsspezifischen Datenschutzrecht Zulässigkeitsvoraussetzungen. Die jeweiligen Akteure müssen sich entsprechend ihrem Tun (Datenbeschaffung oder Datenbekanntgabe) an die jeweiligen Zulässigkeitsvoraussetzungen halten.

Das heisst, will ein Akteur Daten bekannt geben, so muss er die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Datenbekanntgabe erfüllen. Will er demgegenüber Daten zur Kenntnis nehmen, so muss er sich an die Voraussetzungen der Datenbeschaffung halten. Für kantonale öffentliche Organe bedeutet dies, dass die Daten primär bei den betroffenen Personen zu beschaffen sind (Grundsatz der sog. Direkterhebung)<sup>52</sup>.

### 2. Voraussetzungen des Datenaustausches von besonders schützenswerten Personendaten

Grundsätzlich gilt, wie vorne dargestellt, dass sich jeder personenbezogene Datenaustausch in öffentlich-rechtlichen Verhältnissen als Grundrechtseingriff öffentlich-rechtlicher Akteure auf eine gesetzliche Grundlage oder auf eine konkrete Einwilligung des/der Betroffenen stützen muss, verhältnismässig sein muss und dem öffentlichen Interesse entsprechen muss.<sup>53</sup> Für den Datenaustausch besonders schützenswerter Personendaten bestehen qualifizierte Voraussetzungen an die Rechtfertigung, sowohl gestützt auf das Bundesdatenschutzgesetz (Art. 17 Abs. 2 DSG Bund) wie auch im Rahmen der Anwendung kantonaler

<sup>51</sup> Durch die Anfrage wird dem angefragten Akteur mitgeteilt, dass sich die anfragende Behörde mit einer bestimmten Person beschäftigt. Dies stellt eine Datenbekanntgabe im Sinne des Datenschutzrechts dar.

<sup>52</sup> Diesen Grundsatz kennen alle hier genauer analysierten kantonalen Datenschutzgesetze: § 12 Abs. 1 IDG ZH, § 13 IDAG AG, Art. 9 Abs. 1 und 3 KDSG BE, § 8 Abs. 1 und 3 DSchG LU, Art. 4 Abs. 2 DSchG SG. Vgl. zum Ganzen auch Waldmann/Oeschger, Datenschutzrecht, § 13 Rz 71.

<sup>53</sup> Vgl. vorne Kapitel II.2. Inwieweit eine Rechtfertigung durch Einwilligung auch ohne spezifische Gesetzesgrundlage einen Datenaustausch rechtfertigt ist umstritten. Vgl. Waldmann/Bickel, Datenschutzrecht, § 12, N 52; Jöhri in Handkommentar zum DSG, ad. Art. 17 al. 2 N 75). Basler Kommentar DSG, Ballenegger, Art. 17, N 25.



Datenschutzgesetze (§ 8 Abs. 2 und § 17 IDG ZH; § 8 Abs. 2 und § 14 IDAG AG; Art. 6 KDSG BE; § 5 Abs. 2 DschG LU; Art. 5 Abs. 2 und Art. 13 DschG SG).

Die Voraussetzung der gesetzlichen Grundlage für einen Datenaustausch ist gestützt auf die kantonalen Datenschutzgesetze oft schon gegeben, wenn die Datenbearbeitung notwendig erscheint für eine gesetzlich vorgesehene Aufgabenerfüllung. Die gesetzlichen Grundlagen für den Datenaustausch kann auch in Amtshilfenormen, in Melderechten und Meldepflichten, in Akteneinsichtsrechten etc. bestehen. Darüber hinaus ist es möglich, gestützt auf die Einwilligung des oder der Betroffenen, Personendaten auszutauschen. Zudem gilt als allgemeiner Rechtfertigungsgrund der Notstand, der eine Datenbearbeitung oder -bekanntgabe unabdingbar macht.

## 2.1 Gesetzliche Grundlage

An die Datenbekanntgabe als eine Form der Datenbearbeitung und „heikelste Bearbeitungsphase“<sup>54</sup> werden häufig besondere Anforderungen gestellt, weshalb diese sowohl im Bundesgesetz, wie in den kantonalen Datenschutzgesetzen separat geregelt wurde.<sup>55</sup> Die meisten Kantone unterscheiden zwischen einer Bekanntgabe an andere öffentliche Organe (Amtshilfe<sup>56</sup>) und Private.

Besonders schützenswerte Personendaten dürfen nach den hier untersuchten Datenschutzgesetzen auch ohne formell-rechtliche Grundlage bearbeitet und bekannt gegeben werden, wenn die Datenbearbeitung für eine in einem formellen Gesetz explizit festgehaltene Aufgabe unentbehrlich ist.<sup>57</sup> Die jeweilige öffentliche Stelle muss genau darlegen können, welche Daten für die entsprechende Aufgabenerfüllung notwendigerweise beschafft werden müssen und ebenso abschätzen, ob die ursprüngliche Zwecksetzung noch gegeben ist.

### 2.1.1 Melde- und Anzeigerechte und Melde- und Anzeigepflichten

Es bestehen verschiedenste gesetzlich vorgesehene Anzeige- und Meldepflichten sowie Melderechte, welchen die Akteure im Bereich Jugend und Gewalt teilweise zu folgen haben.

a) So etwa das **Strafanzeigerecht** von Privaten (Art. 301 der schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)<sup>58</sup> bzw. die **Strafanzeigepflicht** von Strafbehörden (Art. 302 StPO) bezüglich Straftaten. Art. 301 StPO besagt, dass jede Person berechtigt ist, Straftaten bei einer Strafverfolgungsbehörde schriftlich oder mündlich anzuzeigen. Bei Privaten, die dem Berufsgeheimnis oder bei Personen im öffentlichen Dienst, die dem Amtsgeheimnis unterstehen,

<sup>54</sup> Waldmann/Bickel, Datenschutzrecht, § 12 Rz 86.

<sup>55</sup> Vgl. Art. 19 DSG Bund, § 17 Abs. 1 lit. a IDG ZH, § 9 DSchG LU, § 14 Abs. 2 IDAG AG, Art. 10 Abs. 1 lit. a KDSG BE, Art. 13 Abs. 1 lit. a DSchG SG.

<sup>56</sup> Vgl. zur Amtshilfe weiter unten Ziff. IV 2.2.3.

<sup>57</sup> Vgl. für die Bearbeitung Art. 17 Abs. 2 lit. a DSG Bund, § 5 Abs. 2 lit. a DSchG LU, § 8 Abs. 2 lit. b IDAG AG, Art. 6 lit. a KDSG BE, Art. 5 Abs. 2 lit. b DSchG SG. Für die Bekanntgabe finden sich sinngemäss separate Regelungen im Bund wie in den Kantonen.

<sup>58</sup> SR 312.0.

sind dabei allerdings die Regeln zur Entbindung vom Berufs- bzw. Amtsgeheimnis zu beachten<sup>59</sup>.

Gemäss Art. 302 Abs. 2 StPO regeln Bund und Kantone die Anzeigepflicht der Mitglieder anderer Behörden. Gemäss Abs. 3 entfällt die besagte Anzeigepflicht aber in jedem Fall dann, wenn Personen ein Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrecht<sup>60</sup> geltend machen können. Gestützt auf Art. 302 Abs. 2 StPO haben verschiedene Kantone zumeist in den jeweiligen Organisationsgesetzen entsprechende Anzeigerechte bzw. -pflichten statuiert<sup>61</sup>. So bestimmt etwa § 167 Abs. 1 GOG des Kantons Zürich, dass Behörden und Angestellte des Kantons und der Gemeinden strafbare Handlungen anzeigen, die sie bei Ausübung ihrer Amtstätigkeit wahrnehmen. Ausgenommen von dieser Pflicht, aber zur Anzeige berechtigt, sind Personen, deren berufliche Aufgabe ein persönliches Vertrauensverhältnis zu Beteiligten oder deren Angehörigen voraussetzt.

b) Ein weiterer Anwendungsbereich stellen spezifische **Melderechte bzw. -pflichten** an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden dar (Art. 314 Abs. 1 ZGB, Art. 443 ZGB; Art. 453 Abs. 1 und 2 ZGB; Art. 364 StGB).

Die gesetzliche Ermächtigung bzw. Verpflichtung zur Datenbekanntgabe im Rahmen einer Gefährdungsmeldung findet sich in Art. 443 ZGB: Personen, die in ihrer amtlichen Tätigkeit Kenntnis von einer Gefährdung des körperlichen oder geistigen Wohls eines Kindes erlangen, sind verpflichtet, der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Meldung zu erstatten. Dieser Meldepflicht unterstehen alle Angestellten einer öffentlichen Instanz, welche bei Personen Äusserungen oder Verhaltensweisen wahrnehmen, die „die Befürchtung nahe legen, dass die persönlichen oder finanziellen Angelegenheiten der betroffenen Personen gefährdet sind, sodass Hilfe und Unterstützung gegebenenfalls durch behördliches Eingreifen erforderlich ist“.<sup>62</sup> Eine gemäss Art. 443 Abs. 2 ZGB meldeverpflichtete Person kann aber zugleich dem Berufsgeheimnis nach 321 StGB unterstehen. Im vorliegenden Zusammenhang ist dabei z.B. an Psychologinnen und Psychologen im schulpseudologischen Dienst zu denken, die sowohl dem Amts- wie dem Berufsgeheimnis unterstehen. Aus Art. 443 Abs. 1 ZGB geht zwar klar hervor, dass die Berufsgeheimnisse nach 321 StGB dem Melderecht vorgehen, hinsichtlich einer durch ihre amtliche Tätigkeit meldeverpflichteten Person, die zugleich Trägerin eines Berufsgeheimnisses ist, stellt sich die Meinung in der Lehre jedoch nicht einheitlich dar.<sup>63</sup> Überwiegend wird aber davon ausgegangen, dass sich Personen, die zwar amtlich tätig sind, aber eben auch einem Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB unterstehen, vor einer

---

<sup>59</sup> Art. 320 ff. StGB.

<sup>60</sup> Gemäss Art. 113 Abs. 1 StPO, Art. 168 StPO, Art. 169 StPO und Art. 180 Abs. 1 StPO.

<sup>61</sup> Beispielhaft: Für den Kanton Zürich § 167 des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG) (LS 211.1), demgegenüber gibt es etwa für den Kanton Luzern bis anhin keine entsprechende konkretisierende Regelung.

<sup>62</sup> Steck, Handkommentar Schweizerisches Privatrecht, Art. 443 Rz 4.

<sup>63</sup> Vgl. Rosch, Melderechte, Melde- und Mitwirkungspflichten, Amtshilfe, S. 1020-1051; Basler Kommentar Erwachsenenschutz - Auer/Marti, Art. 443 Rz 25 mit Verweis auf andere Meinung.

Meldung an eine Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde vom Berufsgeheimnis entbinden lassen oder die Einwilligung der betroffenen Person einholen müssen.<sup>64</sup>

Für andere Personen besteht ein Melderecht, wobei das Berufsgeheimnis – wie oben erwähnt - ausdrücklich vorbehalten ist (Art. 443 Abs. 1 ZGB).

Gestützt auf Art. 443 Abs. 2 ZGB haben verschiedene Kantone die gesetzlichen Meldepflichten auf bestimmte Personenkategorien ausgeweitet, insbesondere im Kinderschutzbereich<sup>65</sup> oder im Sinne einer Konkretisierung dieser Bestimmung im Bereich des kantonalen Rechts weitere Meldepflichten eingeführt.<sup>66</sup> Diese kaum mehr übersichtliche Vielfalt soll für den Kinderschutzbereich durch eine einheitliche Bundesregelung ersetzt werden. Gemäss einem bundesrätlichen Vorentwurf sollen Fachpersonen, die beruflich regelmässig Kontakt zu Kindern haben, unabhängig vom Berufsgeheimnis von Bundesrechts wegen berechtigt bzw. verpflichtet werden, bei Gefährdungslagen der Kinderschutzbehörde Meldung zu erstatten. Die geplante Gesetzesnovelle der Art. 314 c-e ZGB sowie der Art. 443 Abs. 2 ZGB und Art. 448 Abs. 2 ZGB sieht zum einen vor, dass für Personen, die unter einem nach dem Strafgesetzbuch geschützten Berufsgeheimnis stehen, ein Melderecht gegenüber der Kinderschutzbehörde eingeführt wird. Das heisst, Fachpersonen aus den Bereichen Medizin, Psychologie, Pflege, Betreuung, Erziehung, Bildung, Sozialberatung, Religion und Sport sowie Fachpersonen in amtlicher Tätigkeit, die begründeten Anlass zur Annahme haben, dass das Wohl eines Kindes gefährdet sein könnte, dürfen an die KESB eine Meldung erstatten (Art. 314 c VE-ZGB). Darüber hinaus wird für alle diejenigen Fachpersonen, die von einer solchen möglichen Kindeswohlgefährdung erfahren und keinem nach dem Strafgesetzbuch geschützten Berufsgeheimnis unterstehen, eine Meldepflicht statuiert (Art. 314 d VE-ZGB).<sup>67</sup>

Zudem besteht gegenüber der Kinderschutzbehörde ein Melderecht, wenn eine ernsthafte Gefahr besteht, dass eine hilfsbedürftige Person sich selbst gefährdet oder ein Verbrechen oder Vergehen begeht, mit dem sie jemanden körperlich, seelisch oder materiell schwer schädigt (Art. 453 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB).

Ergänzend schafft Art. 364 StGB eine Entbindung vom Berufs- und Amtsgeheimnis für eine Meldung an die KESB, wenn an einem Minderjährigen eine strafbare Handlung begangen worden ist.

---

<sup>64</sup> Vgl. Basler Kommentar Erwachsenenschutz - Auer/Marti, Art. 443 Rz 25.

<sup>65</sup> Vgl. dazu den erläuternden Bericht zum Vernehmlassungsentwurf zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kinderschutz) vom Dezember 2013, S. 4.

<sup>66</sup> Vgl. dazu den erläuternden Bericht zum Vernehmlassungsentwurf zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kinderschutz) vom Dezember 2013, S. 4 f.

<sup>67</sup> Die Vernehmlassungsfrist ist im Zeitpunkt der Verfassung des vorliegenden Gutachtens abgelaufen, entsprechend wird die Information zum Resultat der Vernehmlassung zur Zeit erwartet. Vgl. Medienmitteilung des Bundesrats zur Meldepflicht bei Verdacht auf Gefährdung des Kindeswohls mit Verweis auf die Gesetzesnovelle unter <http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2013/2013-12-131.html>, besucht am 20. August 2014.

c) Ähnlich ausgestaltet finden sich weitere Melderechte oder -pflichten etwa im Bereich der Suchtprävention (Art. 3c des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (BetMG)<sup>68</sup>) oder für die Thematik der Migration (Art. 97 Abs. 3 lit. a. und b. des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG)<sup>69</sup>).

Wichtig ist, klar zu unterscheiden zwischen **Melde- und Anzeigerechten** und **Melde- und Anzeigepflichten**: Melde- und Anzeigerechte statuieren der fraglichen Stelle ein Ermessen und überlassen es den berechtigten Personen, eine entsprechende Güterabwägung vorzunehmen. Melde- und Anzeigepflichten hingegen lassen in ihrem Anwendungsbereich keinen Platz für eine Abwägung.

Bei all diesen spezifischen Melderechten und -pflichten ist jeweils zu prüfen, ob in der Anwendung der Normen zusätzlich eine Entbindung von allfälligen Berufsgeheimnissen (z. B. für Psychologinnen und Psychologen des schulpsychologischen Dienstes) bzw. eine Entbindung vom Amtsgeheimnis (für sämtliche Personen im öffentlichen Dienst) notwendig ist.

### 2.1.2 Amtshilfe und besondere Auskunftsrechte bzw. -pflichten

Selbst besonders schützenswerte Personendaten können unter gegebenen Voraussetzungen gestützt auf den Tatbestand der **Amtshilfe** bearbeitet oder bekannt gegeben werden. Dafür muss eine solche Datenbearbeitung im Einzelfall für die Aufgabenerfüllung eines anderen öffentlichen Organs notwendig sein.<sup>70</sup> Voraussetzungen gültiger Amtshilfe sind eine gesetzliche Amtshilfenorm<sup>71</sup>, sowie die Unentbehrlichkeit der Datenbekanntgabe für die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe im Einzelfall. Darüber hinaus muss die Amtshilfe verhältnismässig bleiben und der ursprüngliche Zweck der Datenbeschaffung muss gewahrt bleiben. Zudem setzt die Amtshilfe in der Regel eine Anfrage eines anderen öffentlichen Organs voraus. Zwar kann Amtshilfe auch ungefragt im Sinne einer sog. Spontanhilfe geleistet werden, allerdings ist eine solche rechtlich umstritten, „da die Hilfe leistende Behörde im Regelfall nur schwer abschätzen kann, ob Amtshilfe im konkreten Fall verhältnismässig, d. h. geeignet, erforderlich und angemessen ist“.<sup>72</sup> Für Spontanauskünfte braucht es entsprechend eine über die allgemeinen Amtshilfenormen hinausgehende, eigenständige Gesetzesgrundlage.<sup>73</sup>

Als besondere Form der Amtshilfe bestehen zum Teil spezifische **Auskunftspflichten**, wenn eine Behörde im Rahmen ihrer Abklärungen Informationen benötigt. Oft sind hierfür aber die spezifischen Berufsgeheimnisse vorbehalten. Wichtigste Beispiele hierfür ist eine Auskunftspflicht gegenüber der Untersuchungsbehörde im Jugendstrafrecht, wenn diese etwa

<sup>68</sup> SR 812.121.

<sup>69</sup> SR 142.20.

<sup>70</sup> Vgl. § 17 Abs. 2 IDG ZH; § 9 Abs. 1 lit. b DSchG LU; § 14 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 lit. b IDAG AG; Art. 10 Abs. 1 lit. b KDSG BE; Art. 13 Abs. 2 DSchG SG.

<sup>71</sup> Art. 19 Abs. 1 lit. a DSG Bund; § 17 Abs. 2 IDG ZH; § 9 und § 12 DSchG LU; § 14 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 lit. b IDAG AG; Art. 13 Abs. 2 DSchG SG.

<sup>72</sup> Gächter/Egli, Informationsaustausch im Umfeld der Sozialhilfe, Rz 118.

<sup>73</sup> Vgl. Rosch, Sozialberatung im Kanton St. Gallen, S. 35.

die persönlichen Verhältnisse eines Beschuldigten abklärt (Art. 31 JStPO) oder die Auskunftspflicht gegenüber der eine Kindeswohlgefährdung abklärenden Kinderschutzbehörde (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 448 ZGB). In diese Kategorie gehören auch Zeugnispflichten, etwa für Strafprozesse (Art. 169 ff. StPO).

### 2.1.3 Weitere Zusammenarbeitsnormen

Es finden sich auch weitere **Zusammenarbeitsnormen**, die als gesetzliche Grundlage einen Datenaustausch legitimieren können. Inwieweit dies der Fall ist, ist im Einzelfall durch Auslegung der entsprechenden Norm zu bestimmen. Zwar kann davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber mit der Statuierung einer solchen Zusammenarbeitsnorm auch notwendige Datenaustauschvorgänge legitimieren will<sup>74</sup>, dabei bleibt aber die Prüfung der Verhältnismässigkeit des an sich gesetzlich legitimierten Datenaustauschs zwingend.<sup>75</sup>

Die Zusammenarbeitsnormen, die für die Akteure im Bereich Prävention, Intervention und Repression von Bedeutung sind, haben unterschiedlichen Charakter:

a) So stellt etwa Art. 317 ZGB zur Zusammenarbeit in der Jugendhilfe lediglich eine Delegationsnorm an die Kantone dar<sup>76</sup>. Demnach sichern die Kantone durch geeignete Vorschriften die zweckmässige Zusammenarbeit der Behörden und Stellen auf dem Gebiet des zivilrechtlichen Kinderschutzes, des Jugendstrafrechts und der übrigen Jugendhilfe. Die Konkretisierung der Zusammenarbeit obliegt den Kantonen, die geeignete Vorschriften der zweckmässigen Zusammenarbeit der Behörden und Stellen auf dem Gebiet des zivilrechtlichen Kinderschutzes, des Jugendstrafrechts und der übrigen Jugendhilfe statuieren sollen. Die Kantone sind dieser Regelungskompetenz denn auch nachgekommen. So ist etwa im Kanton St. Gallen die politische Gemeinde angehalten, die Zusammenarbeit in der Kinder- und Jugendhilfe nach den Bestimmungen des Schweizerischen Zivilgesetzbuches sicher zu stellen (Art. 58bis Abs. 2 EG ZGB SG<sup>77</sup>) und das zuständige Departement führt eine entsprechende Kontaktstelle, die insbesondere die Zusammenarbeit zwischen öffentlichen und privaten Organisationen der Kinder- und Jugendförderung und des Kinder- und Jugendschutzes sowie den zuständigen Stellen von Staat und Gemeinden koordiniert (Art. 58ter EG ZGB SG). Auch die Kanton Luzern und Zürich kennen entsprechende Zusammenarbeitsnormen (§ 60 EG ZGB LU<sup>78</sup>; § 6 KJHG ZH<sup>79</sup>). Der Kanton Zürich bestimmt, dass die definierten Leistungserbringer gemäss § 5 KJHG mit den Eltern, den Schulen, den Behörden des Kinder- und Jugendschutzes, der Kinder- und Jugendpsychiatrie, der Schulpsychologie, der Sonderpädagogik, der öffentlichen Berufsberatung sowie den Behörden des Jugendstrafrechts zusammen arbeiten.

<sup>74</sup> Vgl. Rosch, Sozialberatung im Kanton St. Gallen, S. 45.

<sup>75</sup> FamKomm Erwachsenenschutz – Cottier/Hassler, Art. 453 Rz 8.

<sup>76</sup> Vgl. Rosch, Sozialberatung im Kanton St. Gallen, S. 45

<sup>77</sup> Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch (EG-ZGB) im Kanton St. Gallen vom 3. Juli 1911 (sGs 911.1).

<sup>78</sup> Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EGZGB) des Kantons Luzern vom 20. November 2000 (SRL 200).

<sup>79</sup> Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG) vom 14. März 2011 (LS 852.1).

b) Zusammenarbeitsnormen finden sich auch etwa im Bereich der Schule. Aufgrund der bundesrechtlich festgehaltenen elterlichen Sorge (Art. 302 Abs. 1 ZGB) haben die Eltern das Kind ihren Verhältnissen entsprechend zu erziehen und seine körperliche, geistige und sittliche Entfaltung zu fördern und zu schützen. Und Art. 302 Abs. 3 ZGB statuiert, dass die Eltern zu diesem Zweck in geeigneter Weise mit der Schule und, wo es die Umstände erfordern, mit der öffentlichen und gemeinnützigen Jugendhilfe zusammenarbeiten, um ihre elterliche Sorge wahrzunehmen.

Zum Teil findet diese Norm eine Ergänzung in den jeweiligen Schul- bzw. Jugendhilfegesetzen:

- So bestimmt z. B. § 2 Abs. 2 des Volksschulgesetzes des Kantons **Zürich**<sup>80</sup>, dass die Volksschule die Erziehung in der Familie ergänzt und Schulbehörden, Lehrkräfte, Eltern und bei Bedarf die zuständigen Organe der Jugendhilfe zusammen arbeiten. Eine Konkretisierung hat auf Stufe der Gemeinde zu erfolgen.
- Auch im Kanton **Luzern** macht es sich die Volksschule zur Aufgabe, ergänzend zur Familie und den Erziehungsberechtigten, auf partnerschaftliche Weise den gemeinsamen Erziehungsauftrag wahrzunehmen (§ 5 Abs. 2 Volksschulgesetz des Kantons Luzern<sup>81</sup>). Die Verordnung über die Schuldienste konkretisiert die Aufgaben der Schulsozialarbeit, welche in die Schule integriert ist. Hier ist denn auch festgehalten, dass die Schulsozialarbeit auch die Erziehungsberechtigten berät (§ 16b Abs. 1 der Verordnung über die Schuldienste<sup>82</sup>).
- Im Weiteren kennt auch der Kanton **Bern** die Zusammenarbeit zwischen Schule und Eltern: Art. 31 Abs. 3 und Abs. 4 des Volksschulgesetzes<sup>83</sup> bestimmt, dass die Eltern von der Volksschule regelmässig und in angemessener Weise über die schulische Entwicklung und das Verhalten ihrer Kinder sowie über wichtige Geschehnisse und Vorhaben im Zusammenhang mit dem Unterricht und dem Schulbetrieb informiert werden. Im Kanton Bern wird durch den Kanton die Einführung von Schulsozialarbeit empfohlen und auch mit Beiträgen unterstützt (Art. 20a Volksschulgesetz des Kantons Bern). Sind dabei Schulsozialarbeitende involviert, so wäre deren Datenbekanntgabe als Hilfsperson der Schule gestützt auf die Zusammenarbeitsnorm des Volksschulgesetzes zu beurteilen. Vorbehalten bleiben allfällige spezifische Regelungen der Schulsozialarbeit auf Gemeindeebene.

Diese Ergänzungen zur Zusammenarbeit von Eltern und Schule rechtfertigen eine Datenbekanntgabe an die Eltern bezüglich Personendaten über die Erziehung und das Verhalten von Kindern. Dies muss auch für diese Fälle gelten, in welchen der Betroffene einer solchen Datenbekanntgabe nicht zustimmt, da die Einwilligung des Betroffenen in den Fällen einer gesetzlichen Ermächtigung eben gerade nicht notwendig ist. Im konkreten Fall ist allerdings bei

---

<sup>80</sup> LS 412.100.

<sup>81</sup> SRL 400a.

<sup>82</sup> Verordnung über die Schuldienste (SRL 408).

<sup>83</sup> BSG 432.210.

urteilsfähigen Jugendlichen das Selbstbestimmungsrecht (Art. 19c ZGB) mit dem elterlichen Informationsrecht vor dem Hintergrund der Notwendigkeit einer Information an die Eltern abzuwägen.

## 2.2 Einwilligung des oder der Betroffenen

Die Einwilligung des Betroffenen kann einen Datenaustausch ermöglichen. Dasselbe gilt für jene Fälle, in denen die betroffene Person ihre Daten allgemein zugänglich gemacht und die Bearbeitung nicht ausdrücklich untersagt hat.<sup>84</sup> Zudem erlauben die meisten Kantone explizit eine Datenbekanntgabe gestützt auf eine mutmassliche Einwilligung, dann nämlich, wenn die Datenbekanntgabe im Interesse der betroffenen Person liegt und deren Einwilligung vorausgesetzt, aber nicht (oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand) eingeholt werden kann.<sup>85</sup>

Von einer gültigen Einwilligung kann man ausgehen, wenn erstens eine angemessene Information bezüglich der Datenbearbeitung vorliegt, in welche die betroffene Person einwilligen soll; wenn zweitens eine entsprechende Willenserklärung vorliegt, aus welcher klar wird, dass die betroffene Person wirklich zustimmt; und drittens, wenn diese Zustimmung freiwillig erfolgt ist.<sup>86</sup> Geht es bei der beabsichtigten Datenbearbeitung um besonders schützenswerte Personendaten, so wird nach herrschender Lehre und Rechtsprechung eine ausdrückliche Einwilligung durch eine über ihre Rechte aufgeklärte Person gefordert.<sup>87</sup> Entsprechend sind Einwilligungen, die unter Druck entstehen oder deren Tragweite die betroffene Person nicht erkennt, nicht gültig. Die Freiwilligkeit setzt weiter voraus, dass die Zustimmung zeitlich vor der Datenbearbeitung erfolgt ist und dass die Person von ihrer Zustimmung auch jederzeit wieder Abstand nehmen kann, dass sie also die Einwilligung widerrufen kann. Die Einwilligung muss aber nicht zwingend schriftlich erfolgen, aus Beweis Zwecken ist eine Schriftlichkeit aber zu empfehlen. Schliesslich kann nur in eine bestimmte Datenbearbeitung eingewilligt werden; Generalvollmachten für unterschiedlichste Datenbearbeitungen und -bekanntgaben sind nicht zulässig.

---

<sup>84</sup> Vgl. für die **Bearbeitung** Art. 17 Abs. 2 lit. c DSG Bund; § 5 Abs. 2 lit. d DSchG LU; § 8 Abs. 2 lit. c IDAG AG; Art. 6 lit. c KDSG BE; Art. 5 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 und 2 DSchG SG. Für die **Bekanntgabe** Art. 19 Abs. 1 lit. b DSG Bund; § 17 Abs. 1 lit. b IDG ZH; § 9 Abs. 1 lit. b i. V. m. § 5 Abs. 2 lit. d DSchG LU bzw. für die Bekanntgabe an Private § 10 Abs. 1 lit. b DSchG LU; § 14 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 lit. c IDAG AG bzw. für die Bekanntgabe an Private § 15 Abs. 1 lit. d IDAG AG; Art. 10 Abs. 1 lit. c KDSG BE bzw. für die Bekanntgabe an Private § 11 Abs. 1 lit. b KDSG BE; Art. 13 Abs. 1 lit. c DSchG SG.

<sup>85</sup> Vgl. etwa § 10 Abs. 1 lit. b DSchG LU; § 14 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 lit. d IDAG AG; Art. 10 Abs. 1 lit. c KDSG BE bzw. für die Bekanntgabe an Private § 11 Abs. 1 lit. b KDSG BE; Art. 13 Abs. 1 lit. c DSchG SG. In einzelnen Kantonen wird eine stillschweigende Einwilligung angenommen, wenn der/die Betroffene die Daten selbst allgemein zugänglich gemacht hat oder wenn er öffentliche Leistungen beansprucht (vgl. dazu Waldmann/Oeschger, Datenschutzrecht, § 13 Rz 44).

<sup>86</sup> Vgl. Jöhri/Studer, Basler Kommentar Datenschutzgesetz, Art. 17 Rz 49 ff; vgl. Rosenthal, Handkommentar DSG, Art. 4 N 68; vgl. Rudin, Praxiskommentar IDG, § 16 Rz 12 ff.

<sup>87</sup> Vgl. Waldmann/Bickel, Datenschutzrecht, § 12 Rz 90; BGer, Urteil 8C\_192/2008 vom 8.4.2009 E. 4.2.2.

Für die Rechtfertigung der Datenweitergabe durch die mutmassliche Einwilligung muss das Interesse des Betroffenen sorgfältig erwogen werden. Zudem darf nicht leichthin angenommen werden, es sei zu aufwendig, Daten beim Betroffenen selber zu beschaffen. Für die Bearbeitung und -bekanntgabe besonders schützenswerter Personendaten ist gestützt auf das kantonale Recht deshalb im Regelfall eine „hinreichend erwiesene konkludente Einwilligung“<sup>88</sup> notwendig.

### 2.3 Notstand

Gemäss kantonalem Recht muss eine Bekanntgabe von Personendaten bzw. besonders schützenswerten Personendaten überdies im Einzelfall auch immer dann zulässig sein, wenn diese zur Abwendung einer drohenden Gefahr für Leib und Leben unentbehrlich oder der Schutz anderer wesentlicher Rechtsgüter höher zu gewichten ist, also in sogenannten Notstandkonstellationen<sup>89</sup>.

Notstandssituationen sind nicht leichtfertig anzunehmen. Vielmehr ist eine Datenbekanntgabe von besonders schützenswerten Personendaten an ein anderes öffentliches Organ nur dann aufgrund des Notstandes gerechtfertigt, wenn eine unmittelbare Gefährdung eines individuellen Rechtsgutes wie Leib und Leben, Freiheit etc. nicht anders als durch die Datenbekanntgabe abgewendet werden kann (Art. 17 StGB). Ist es möglich, eine für den Betroffenen mildere und ebenso wirksame Massnahme anzuwenden, so ist die Verletzung des Amts- oder Berufsgeheimnisses – die durch die Datenbekanntgabe erfolgt – nicht gerechtfertigt.

*Fazit: Eine Datenbearbeitung im Sinne einer Beschaffung oder einer Weitergabe von persönlichkeitsbezogenen Informationen kann grundsätzlich und somit auch im Bereich der Prävention, Intervention und Repression von Jugendgewalt zulässig sein, wenn dafür alternativ*

- a) eine formelle und klare Gesetzesgrundlage besteht für eine öffentliche Aufgabe, die anders als mittels der entsprechenden Datenbearbeitung nicht wahrgenommen werden kann,*
- b) eine direkte Gesetzesgrundlage für den Informationsaustausch besteht im Sinne einer Melde- oder Anzeigeberechtigung oder einer Melde- oder Anzeigepflicht, oder mit einer Legitimation der Amtshilfe oder einer Auskunftsberechtigung oder -verpflichtung,*
- c) eine informierte Einwilligung der Betroffenen besteht oder*
- d) eine Notsituation einen entsprechenden Datenaustausch notwendig erscheinen lässt.*

*Bei bestehenden Amts- oder Berufsgeheimnissen der Akteure ist jeweils zusätzlich zu prüfen, ob insoweit eine entsprechende Entbindung notwendig ist.*

<sup>88</sup> Waldmann/Oeschger, Datenschutzrecht, § 13 Rz 45.

<sup>89</sup> Der Kanton Zürich hat diesen Rechtfertigungsgrund mit § 17 Abs. 1 lit. c IDG ZH im kantonalen Datenschutzgesetz explizit verankert. Für die anderen Kantone gilt aber der Rechtfertigungsgrund ebenso gestützt auf eine allfällige analoge Anwendung der entsprechenden Grundnorm des Strafgesetzbuchs.





## V. Analyse des Datenaustauschs von Akteuren im Bereich Prävention, Intervention und Repression von Jugendgewalt: Fallbeispiele

Im Folgenden wird anhand von zwei Fallbeispielen der Datenaustausch zwischen unterschiedlichen Akteuren, die im Bereich Prävention, Intervention und Repression tätig sind, illustriert. Exemplarisch soll verdeutlicht werden, welche Überlegungen Akteure in diesem Bereich im Hinblick auf den Datenschutz anstellen müssen, wenn sie Personendaten austauschen wollen.

### 1. Fallbeispiel Party

**Ali (15) trifft sich fast jedes Wochenende mit seinen Kollegen im Lokal der lokalen Jugendarbeit zum Party machen. Nach den Partys stehen sie meistens noch ein zwei Stunden draussen auf der Strasse, rauchen ein paar Joints und trinken. Vereinzelt kam es auch schon zu Pöbeleien zwischen den Jugendlichen und Passanten. Am vergangenen Samstag waren die drei aber in besonders angeheizter Stimmung. Nach einer Party beschädigten sie zahlreiche Autos, die in der Umgebung des Lokals parkiert waren. Ali schlug zudem die Fensterscheibe eines Kioskes ein und nahm einem Passanten das Handy ab und trat ihm mehrmals in die Nierengegend, allerdings ohne diesen schwer zu verletzen. Ali fällt auch in der Schule vermehrt mit schlechten Leistungen auf, hat noch keine Lehrstelle gefunden und verbringt die meiste Zeit vor dem Fernseher zuhause bei den Eltern.**

Im Folgenden werden exemplarisch mögliche Interaktionen zwischen beteiligten Akteuren<sup>90</sup> besprochen.

#### 1.1 Datenaustausch zwischen Jugendarbeit und Polizei

Die Jugendarbeit fragt sich, ob sie eine Anzeige an die Polizei machen darf.

Eine solche Anzeige bedeutet zum einen eine Datenbekanntgabe der Jugendarbeit an die Polizei und zum anderen eine Datenbeschaffung durch die Polizei bei der Jugendarbeit.

##### 1.1.1 Datenbekanntgabe der Jugendarbeit an die Polizei

Eine Bekanntgabe von besonders schützenswerten Personendaten<sup>91</sup> eines Jugendlichen durch die Jugendarbeit an die Polizei im Rahmen einer Strafanzeige muss die Regeln der Datenbekanntgabe an öffentliche Organe gemäss dem kantonalen bereichsspezifischen und

<sup>90</sup> Mögliche Akteure sind Jugendarbeit, Strafbehörden (Polizei, Jugendanwaltschaft, Jugendgericht), KESB, Schulbehörden (Schulleitung, Lehrerschaft), Schulsozialarbeit, Migrationsbehörde, Berufsberatung, Eltern, Jugendliche.

<sup>91</sup> Bei einer Anzeige an die Polizei handelt es sich immer um eine Bekanntgabe von besonders schützenswerten Personendaten, da es sich dabei um Informationen handelt, bei denen wegen ihrer Bedeutung, die besondere Gefahr einer Persönlichkeitsverletzung besteht (vgl. oben Ziff. IV 2.1.).

dem jeweiligen kantonalen Datenschutzrecht beachten. Die Jugendarbeitenden unterstehen in der Regel dem Amtsgeheimnis. Für eine Datenbekanntgabe muss sich die Jugendarbeit entsprechend entweder auf eine hinreichend bestimmte Regelung, eine Verpflichtung oder eine Ermächtigung in einer Gesetzesnorm<sup>92</sup> abstützen können. Im Weiteren könnte eine Einwilligung des Betroffenen eine solche Datenbekanntgabe rechtfertigen, was aber hier nicht wahrscheinlich ist. Und schliesslich können auch besondere Rechtfertigungssituationen im Sinne von Notstand oder notstandsähnlichen Konstellationen eine Datenbekanntgabe erlauben.

Die gesetzliche Ermächtigung zur Datenbekanntgabe im Rahmen einer Strafanzeige schafft Art. 301 StPO, welcher bestimmt, dass jede Person berechtigt ist, Straftaten bei einer Strafverfolgungsbehörde schriftlich oder mündlich anzuzeigen. Bei Privaten, die dem Berufsgeheimnis oder bei Personen im öffentlichen Dienst, die dem Amtsgeheimnis unterstehen, sind überdies die Regeln zur Entbindung vom Berufs- bzw. Amtsgeheimnis zu beachten<sup>93</sup>. Gemäss Art. 302 Abs. 2 StPO regeln Bund und Kantone die Anzeigepflicht der Mitglieder anderer Behörden. Gemäss Abs. 3 entfällt die besagte Anzeigepflicht aber in jedem Fall dann, wenn Personen ein Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrecht<sup>94</sup> geltend machen können. Gestützt auf Art. 302 Abs. 2 StPO haben verschiedene Kantone zumeist in den jeweiligen Organisationsgesetzen entsprechende Anzeigerechte bzw. -pflichten statuiert<sup>95</sup>. So bestimmt etwa § 167 Abs. 1 GOG des Kantons Zürich, dass Behörden und Angestellte des Kantons und der Gemeinden strafbare Handlungen anzeigen, die sie bei Ausübung ihrer Amtstätigkeit wahrnehmen. Ausgenommen von dieser Pflicht, aber zur Anzeige berechtigt, sind Personen, deren berufliche Aufgabe ein persönliches Vertrauensverhältnis zu Beteiligten oder deren Angehörigen voraussetzt.

Gestützt auf das hier vorliegende sehr weit gefasste Anzeigerecht in der Strafprozessordnung ist es der Jugendarbeit – sei sie öffentlich-rechtlich konstituiert oder handle es sich um einen privaten Träger – erlaubt, Strafanzeige zu machen bei der Polizei. Eventuell ist wegen des Amtsgeheimnisses eine Entbindung durch die vorgesetzte Stelle notwendig.

Die Jugendarbeit ist hingegen nicht verpflichtet, Strafanzeige zu erstatten<sup>96</sup>, vielmehr muss sie abwägen, ob das Geheimhaltungsinteresse des Jugendlichen allenfalls höher gewichtet als das Interesse der Strafverfolgungsbehörde an der Kenntnis der Straftat. Bei dieser Abwägung sind zum einen das Ausmass und die Schwere der begangenen Straftaten massgebend, zum anderen ist zu überlegen, welche Nachteile der Jugendliche aufgrund der Strafanzeige zu gewärtigen haben wird. In Erwägung zu ziehen, sind dabei auch mögliche indirekte Folgen einer Strafanzeige, so etwa wenn im vorliegenden Fall eine Strafanzeige allenfalls Einfluss

<sup>92</sup> § 9 DSchG LU, Art. 10 Abs. 1 lit. a KDSG BE.

<sup>93</sup> Art. 320 ff. StGB.

<sup>94</sup> Gemäss Art. 113 Abs. 1 StPO, Art. 168 StPO, Art. 169 StPO und Art. 180 Abs. 1 StPO.

<sup>95</sup> Für den Kanton Zürich § 167 des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG) (LS 211.1).

<sup>96</sup> Anders etwa als Strafverfolgungsbehörden trifft die Jugendarbeit keine Anzeigepflicht. Entsprechend stellt das Unterlassen einer Anzeige auch nicht Begünstigung im strafrechtlichen Sinne dar.

haben kann auf den asyl- oder ausländerrechtlichen Status des Jugendlichen oder die Auswirkungen auf die Wahrnehmung der Angebote der Jugendarbeit durch die betroffenen Jugendlichen und Dritte.

Sollen die Jugendarbeiterinnen und Jugendarbeiter im Rahmen einer Strafuntersuchung als Zeuge bzw. Zeugin einvernommen werden, so können sie nur durch eine schriftliche Entbindung vom Amtsgeheimnis durch die vorgesetzte Behörde dazu verpflichtet werden<sup>97</sup>. An der vorgesetzten Behörde der Jugendarbeiterinnen und Jugendarbeiter ist es denn auch – bevor sie eine Ermächtigung zur Aussage der Jugendarbeiterinnen und Jugendarbeiter erteilt – eine Güterabwägung darüber vorzunehmen, ob das Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen oder dasjenige an der Wahrheitsfindung durch die Strafuntersuchung überwiegt.

### 1.1.2 Datenbeschaffung der Polizei bei der Jugendarbeit

Im Folgenden wird davon ausgegangen, dass die Polizei aufgrund der Vorfälle im Umkreis des Jugendtrefflokals von der Jugendarbeit Informationen über Ali erhält, d. h. die Jugendarbeit macht bei der Polizei eine Strafanzeige.

Die Polizei nimmt diese Datenbekanntgabe zur Kenntnis. Dieses Zur-Kennntnisnehmen ist datenschutzrechtlich eine Datenbeschaffung und zwar eine Datenbeschaffung besonders schützenswerter Personendaten. Die Beschaffung besonders schützenswerter Personendaten muss wiederum – wie die Datenbekanntgabe – hohen Anforderungen genügen.<sup>98</sup>

Gesetzliche Grundlage für die Beschaffung besonderer Personendaten durch die Polizei bilden in diesem Zusammenhang die kantonalen Polizeigesetze sowie die eidgenössische Strafprozessordnung. Zu den gesetzlich festgehaltenen Aufgaben der Polizei gehört es, Strafanzeigen entgegen zu nehmen, zu ermitteln, wenn sie strafbare Handlungen feststellt oder wenn die Staatsanwaltschaft sie mit Ermittlungsaufgaben beauftragt.<sup>99</sup> Die Ermittlungen erlauben es der Polizei geeignete Abklärungen zu treffen, welche den Tatverdacht erhärten oder entkräften können. Dazu gehören Einvernahmen von Zeugen und Auskunftspersonen. Im Rahmen dieser und weiterer polizeilicher Aufgaben ist es der Polizei entsprechend erlaubt, besondere Personendaten zu beschaffen.

Denkbar ist, dass die Jugendarbeiterinnen und Jugendarbeiter sich überlegen, keine Strafanzeige zu machen, aber andere Behörden zu informieren. So stellt sich etwa die Frage, ob bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde eine Gefährdungsmeldung gemacht werden soll oder muss (Art. 443 ZGB).<sup>100</sup>

<sup>97</sup> Art. 320 Abs. 2 StGB i. V. m. Art. 170 Abs. 2 StPO.

<sup>98</sup> Vgl. Ziff. IV 2.1.

<sup>99</sup> Vgl. z.B. § 3 Polizeigesetz des Kantons Zürich (PolG) (LS 550.1) sowie Art. 142 Abs. 2 StPO, Art. 219 Abs. 2 StPO, Art. 306 f. StPO.

<sup>100</sup> Vgl. Ziff. IV. 1.2.1.

### 1.1.3 Datenbekanntgabe der Polizei an die Jugendarbeit

Eine Bekanntgabe von besonders schützenswerten Personendaten<sup>101</sup> eines Jugendlichen durch die Polizei an die Jugendarbeit muss ebenfalls den datenschutzrechtlichen Anforderungen genügen. Die Polizei als kantonales öffentliches Organ untersteht dem kantonalen bereichsspezifischen und dem jeweiligen kantonalen Datenschutzrecht<sup>102</sup>. Die Polizistinnen und Polizisten unterstehen dem Amtsgeheimnis und dürfen ein Geheimnis, das sie in ihrer amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen haben, nicht einfach so Preis geben. Für eine Datenbekanntgabe muss sich die Polizei entsprechend entweder auf eine hinreichend bestimmte Regelung in einem formellen Gesetz<sup>103</sup> oder auf eine Verpflichtung oder eine Ermächtigung in einem Rechtssatz<sup>104</sup>, bzw. einen anderen besonderen Rechtfertigungsgrund wie die Einwilligung des/der Betroffenen oder Notstand abstützen können.

Die gesetzliche Ermächtigung zur Datenbekanntgabe der Polizei an andere öffentliche Organe findet sich in den jeweiligen Polizeigesetzen. So halten diese zwar fest, dass grundsätzlich die kantonalen Datenschutzregeln zur Anwendung kommen<sup>105</sup>, es werden aber zugleich die spezifischen Regeln der Datenbekanntgabe genannt: So kann etwa die Polizei im Kanton Zürich gestützt auf das Polizeigesetz Personendaten an andere Polizeistellen und Dritte weiterleiten, wenn dies gesetzlich vorgesehen ist, für die Erfüllung der jeweiligen öffentlichen Aufgabe notwendig ist oder für den Schutz der Empfängerinnen und Empfänger notwendig ist (§ 54 Abs. 1 lit. a-c PolG ZH).

Ist es also für den Schutz der in einem Jugendtreff Beschäftigten oder für die Besucherinnen und Besucher notwendig, dass die Polizei über einen Jugendlichen informiert, ist diese Datenbekanntgabe gestützt auf das Polizeigesetz in Zürich zulässig, wenn dabei der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gewahrt bleibt.

### 1.1.4 Datenbeschaffung der Jugendarbeit bei der Polizei

Will sich die Jugendarbeit bei der Polizei über Ali informieren, dann handelt es sich hier um die Frage der Beschaffung besonders schützenswerter Personendaten. Eine solche muss wiederum – wie die Datenbekanntgabe – hohen Anforderungen genügen.<sup>106</sup> Dabei ist zu differenzieren zwischen einfacher Zur-Kennntnisnahme ohne zusätzliche Verschriftlichung und einer Datenbeschaffung, die zu einer Speicherung der beschafften Daten führt. Handelt es

---

<sup>101</sup> Bei einer Anzeige an die Polizei handelt es sich immer um eine Bekanntgabe von besonders schützenswerten Personendaten, da es sich dabei um Informationen handelt, bei denen wegen ihrer Bedeutung die besondere Gefahr einer Persönlichkeitsverletzung besteht (vgl. oben Kap. IV 2.1).

<sup>102</sup> Allerdings sind wohl eher selten auch Fälle denkbar, in welchen die Bundespolizei involviert ist und entsprechend das Bundesdatenschutzgesetz sowie bereichsspezifisches Datenschutzrecht des Bundes zu sind; denkbar sind solche Fälle etwa im Zusammenhang mit Gewaltdelikten, die von Jugendlichen in einer kriminellen Organisation im Sinne Art. 260<sup>ter</sup> StGB in mehreren Kantonen verübt wurden.

<sup>103</sup> § 17 Abs. 1 lit. a IDG ZH, § 14 Abs. 2 IDAG AG, Art. 13 Abs. 1 lit. a DSchG SG.

<sup>104</sup> § 9 DSchG LU, Art. 10 Abs. 1 lit. a KDSG BE.

<sup>105</sup> Vgl. z.B. § 51 PolG ZH.

<sup>106</sup> Vgl. Kap. IV 2.1.

sich um ein mündliches Beschaffen von Personendaten, gelten die allgemeinen Voraussetzungen für eine Datenbeschaffung. Für kantonale öffentliche Organe bedeutet dies, dass die Daten primär bei den betroffenen Personen zu beschaffen sind (Grundsatz der sog. Direkterhebung)<sup>107</sup> und nur ausnahmsweise bei privaten Dritten oder anderen öffentlichen Organen. Werden die beschafften Personendaten darüber hinaus aber verschriftlicht und gespeichert, sind überdies die Regeln der Datensicherheit zu beachten.<sup>108</sup>

Zuerst müsste die Jugendarbeit also die Daten bei Ali selber beschaffen. Ausnahmsweise ist es möglich, dass ein öffentliches Organ Personendaten bei einem anderen öffentlichen Organ beschafft, dann nämlich, wenn ein Gesetz dies vorsieht, die Natur der Aufgabe dies erfordert oder wenn eine solche Datenbeschaffung durch besondere Umstände gerechtfertigt ist.<sup>109</sup> Dennoch muss die Beschaffung für die betroffene Person grundsätzlich erkennbar bleiben. Hat die betroffene Person die Daten bereits selber öffentlich gemacht oder würde die Transparenz die eigentliche Aufgabenerfüllung eines öffentlichen Organs vereiteln, darf davon ausnahmsweise abgewichen werden.<sup>110</sup> Gesetzliche Grundlagen für eine Datenbeschaffung der Jugendarbeit bei der Polizei finden sich weder im Bundesrecht noch im kantonalen Recht.<sup>111</sup> Gestützt auf teilweise vorhandene, allgemein gehaltene Zusammenarbeitsnormen in der Jugendhilfe<sup>112</sup> kann keine Datenbeschaffung von besonders schützenswerten Personendaten gerechtfertigt werden. Ebenso wenig ist davon auszugehen, dass die Natur der Aufgabe der Jugendarbeit eine solche Datenbeschaffung notwendig macht. Besondere Umstände, die eine Datenbeschaffung bei der Polizei rechtfertigen könnten, sind ebenfalls nicht leichthin anzunehmen und im Zusammenhang mit dem vorliegenden Fall nicht ersichtlich.

## 1.2 Datenaustausch zwischen Jugendarbeit und KESB

### 1.2.1 Datenbekanntgabe der Jugendarbeit an die KESB

Für eine Datenbekanntgabe besonders schützenswerter Personendaten im Rahmen einer Gefährdungsmeldung der Jugendarbeit an die KESB, gelten wie bei der Strafanzeige hohe Anforderungen. Sofern es sich bei der betreffenden Jugendarbeit um kantonale öffentliche

---

<sup>107</sup> Diesen Grundsatz kennen alle hier genauer analysierten kantonalen Datenschutzgesetze. Vgl. zum Ganzen auch Waldmann/Oeschger, Datenschutzrecht, § 13 Rz 71.

<sup>108</sup> Wird im Weiteren sogar ein Abrufsystem eingerichtet, welches den Datenaustausch erleichtern und unterschiedlichen Behörden ermöglichen soll, dieselben Datenbestände zu bearbeiten, dann sind zusätzlich klare Verantwortlichkeiten und Berechtigungen festzulegen. Im Bund darf ein Abrufverfahren, das besonders schützenswerte Personendaten zum Inhalt hat, nur gestützt auf eine formell-rechtliche Grundlage eingerichtet werden. Selbst wenn die Kantone eine solche explizite Regelung zum Teil nicht kennen, so muss dies in den Kantonen mindestens für diejenigen kantonalen Behörden gelten, die Bundesrecht vollziehen (Art. 37 Abs. 1 DSG Bund).

<sup>109</sup> Vgl. Waldmann/Oeschger, Datenschutzrecht, § 13 Rz 74.

<sup>110</sup> Vgl. Waldmann/Oeschger, Datenschutzrecht, § 13 Rz 69.

<sup>111</sup> Vgl. dazu die Ausführungen zur Datenbekanntgabe der Jugendarbeit an die Schulbehörde, die vice versa auch für die Datenbeschaffung der Jugendarbeit herangezogen werden können bzw. auch hier keine genügend konkrete Grundlage bieten.

<sup>112</sup> Vgl. dazu die Ausführungen bezüglich Datenbekanntgabe der Jugendarbeit an die Schulbehörde, Kap. V 1.3.

Organe handelt, unterstehen Datenbekanntgaben an öffentliche Organe, wie die KESB, dem kantonalen bereichsspezifischen und dem jeweiligen kantonalen Datenschutzrecht. Die Jugendarbeiterinnen und Jugendarbeiter unterstehen dem Amtsgeheimnis und dürfen ein Geheimnis, das sie in ihrer amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen haben, nicht einfach so preisgeben. Für eine Datenbekanntgabe muss sich die Jugendarbeit entsprechend entweder auf eine hinreichend bestimmte Regelung in einem formellen Gesetz oder auf eine Verpflichtung oder eine Ermächtigung in einem Rechtssatz abstützen können.<sup>113</sup>

Die gesetzliche Ermächtigung bzw. Verpflichtung zur Datenbekanntgabe im Rahmen einer Gefährdungsmeldung findet sich in Art. 443 Abs. 2 ZGB: Personen, die in ihrer amtlichen Tätigkeit Kenntnis von einer Gefährdung des körperlichen oder geistigen Wohls eines Kindes erlangen, sind verpflichtet, der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Meldung zu erstatten. Dieser Meldepflicht unterstehen auch die Jugendarbeiterinnen und Jugendarbeiter<sup>114</sup>, welche bei Personen Äusserungen oder Verhaltensweisen wahrnehmen, die „die Befürchtung nahe legen, dass die persönlichen oder finanziellen Angelegenheiten der betroffenen Personen gefährdet sind, sodass Hilfe und Unterstützung gegebenenfalls durch behördliches Eingreifen erforderlich ist“.<sup>115</sup> Zudem besteht ein Melderecht, wenn eine ernsthafte Gefahr besteht, dass eine hilfsbedürftige Person sich selbst gefährdet oder ein Verbrechen oder Vergehen begeht, mit dem sie jemanden körperlich, seelisch oder materiell schwer schädigt (Art. 453 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB).

In der Praxis findet sich häufig die Vorstellung, dass sowohl bei der Meldepflicht, wie auch beim Melderecht immer darauf zu achten sei, dass eine Meldung nur dann gemacht werden sollte, „wenn gesicherte Kenntnisse über eine Gefährdung vorliegen“<sup>116</sup>, da es nicht zu Untersuchungen unsicherer, bloss möglicher Fälle kommen soll. Dies wird von der klaren gesetzlichen Grundlage nicht gestützt. Denn es ist gerade Zuständigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde – und nicht der Jugendarbeit –, die Frage des Ob und des Wie der Gefährdung abzuklären.

Verschiedene Kantone haben im kantonalen Recht weitere Meldepflichten vorgesehen.<sup>117</sup> So hält etwa der Kanton Luzern fest, dass jede Person der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde oder der Gemeinde Meldung erstatten kann, wenn eine erwachsene Person oder ein Kind hilfsbedürftig erscheint (§ 46 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Zivilgesetzbuch des Kantons Luzern (EG ZGB LU)<sup>118</sup>. Mitarbeitende des Kantons, der Gemeinden und privater

---

<sup>113</sup> Vgl. dazu oben zu Datenbekanntgabe der Jugendarbeit an die Polizei, vgl. Kap. V 1.1.1.

<sup>114</sup> Auch Jugendarbeiterinnen und Jugendarbeiter üben amtliche Tätigkeiten im Sinne von Art. 443 Abs. 2 ZGB, denn diese ist weit auszulegen. Es fallen alle Tätigkeiten darunter, die als öffentlich-rechtliche Befugnisse betrachtet werden können, entscheidend ist eine Funktion im Dienste der Öffentlichkeit (vgl. Schmid, Kommentar Erwachsenenschutz, Art. 443 Rz 6).

<sup>115</sup> Steck, Handkommentar Schweizerisches Privatrecht, Art. 443 Rz 4.

<sup>116</sup> Langenegger, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, Art. 369 Rz 36.

<sup>117</sup> Für eine Übersicht über die kantonalen Melderechte und Meldepflichten an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden vgl. Rosch, Melderechte, Melde- und Mitwirkungspflichten, Amtshilfe, S. 1020 ff.

<sup>118</sup> SRL 200.

Institutionen in den Bereichen Bildung, Betreuung und Pflege, die in Ausübung ihres Berufes von der Hilfsbedürftigkeit einer erwachsenen Person oder eines Kindes Kenntnis erhalten, sind zur Meldung und Auskunft verpflichtet (Abs. 2).<sup>119</sup>

Solche Mitteilungspflichten vermögen das Amtsgeheimnis zu durchbrechen. Eine formelle Entbindung vom Amtsgeheimnis durch die vorgesetzte Behörde ist hier nicht notwendig.<sup>120</sup>

### 1.2.2 Datenbeschaffung der KESB bei der Jugendarbeit

Die KESB nimmt die Datenbekanntgabe, die im Rahmen der Gefährdungsmeldung der Jugendarbeit bei ihr eingeht, zur Kenntnis. Dieses Zur-Kennntnisnehmen ist datenschutzrechtlich eine Datenbeschaffung, und zwar eine Datenbeschaffung besonders schützenswerter Personendaten. Die Beschaffung besonders schützenswerter Personendaten muss wiederum – wie die Datenbekanntgabe – datenschutzrechtlich begründet werden können.<sup>121</sup>

Gesetzliche Grundlage für die Beschaffung besonderer Personendaten durch die KESB bilden in diesem Zusammenhang die Art. 444 ff. ZGB, welche im Zusammenhang mit Gefährdungen von Personen das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden regeln. Zu den gesetzlich festgehaltenen Aufgaben der KESB gehört u.a., die im Zusammenhang mit Gefährdungen von Personen stehenden Sachverhaltsabklärungen zu tätigen (Art. 446 Abs. 1 ZGB) oder auch vorsorgliche Massnahmen anzuordnen (Art. 445 ZGB). Im Rahmen dieser und weiterer gesetzlich festgehaltener Aufgaben ist es der KESB entsprechend erlaubt, besondere Personendaten zu beschaffen und die Verwaltungsbehörden sind entsprechend zur Zusammenarbeit mit der KESB verpflichtet (Art. 448 ZGB).

Denkbar ist es im Weiteren, dass sich die Jugendarbeit überlegt, ob sie mit den Schulbehörden Kontakt aufnehmen soll, um im „Fall“ Ali zusammen zu arbeiten. Die Jugendarbeit verspricht sich unter Umständen vom möglichen Informations- und Datenaustausch eine Sensibilisierung der Lehrkräfte für die Lebenssituation von Ali und eine gemeinsame Strategie im Umgang mit dem Jugendlichen bei gewaltnahen Situationen.

## 1.3 Datenaustausch zwischen Jugendarbeit und Schulbehörden

Wenn sich die Jugendarbeit mit den Schulbehörden über den „Fall“ Ali austauschen will, so beinhaltet dieser beabsichtigte Austausch im Hinblick auf den Datenschutz betrachtet mehrere Vorgänge: Zum ersten ist die Kontaktnahme der Jugendarbeit mit der Schulbehörde bereits eine Datenbekanntgabe der Jugendarbeit, da damit die Schulbehörde darüber informiert wird, dass die Jugendarbeit mit Ali überhaupt befasst ist. Dieses Zur-Kennntnisnehmen

<sup>119</sup> § 46 Abs. 3 EG ZGB LU hält zudem fest, dass die Bestimmungen über das Berufsgeheimnis vorbehalten bleiben. Nicht klar ist, wie diese Meldepflicht für Pflegende im Verhältnis zum ebenfalls geltenden Arztgeheimnis als Berufsgeheimnis steht, dem Pflegende als Hilfspersonen unterstehen können.

<sup>120</sup> Schmid, Kommentar Erwachsenenschutz, Art. 443 Rz 5.

<sup>121</sup> Vgl. Kap. IV 2.1.



durch die Schulbehörden stellt entsprechend umgekehrt eine Datenbeschaffung der Schulbehörden dar, denn diese wissen nun von Alis Kontakt mit der Jugendarbeit. Drittens machen die Schulbehörden eine Datenbekanntgabe an die Jugendarbeit, wenn sie über Alis Leistungen und allfällige disziplinarischen Vorgänge berichten. Und viertens stellt das entsprechende Zur-Kenntnisnehmen dieser Informationen durch die Jugendarbeit wiederum eine Datenbeschaffung dar. Dieser Vorgang lässt sich systematisch so weiterdenken und verweist darauf, dass sowohl die Jugendarbeit als auch die Schulbehörden beim beabsichtigten Datenaustausch die erforderlichen Voraussetzungen für Datenbekanntgaben und Datenbeschaffungen von besonders schützenswerten Personendaten erfüllen müssen.

### 1.3.1 Datenbekanntgabe der Jugendarbeit an die Schulbehörde

Für eine Datenbekanntgabe besonders schützenswerter Personendaten der Jugendarbeit an die Schulbehörden gelten wie bei der Strafanzeige und der Gefährdungsmeldung hohe Anforderungen. Sofern es sich bei der betreffenden Jugendarbeit um kantonale öffentliche Organe handelt, unterstehen Datenbekanntgaben an öffentliche Organe, wie die Schulbehörden, dem kantonalen bereichsspezifischen Datenschutzrecht. Die Jugendarbeiterinnen und Jugendarbeiter unterstehen dem Amtsgeheimnis und dürfen ein Geheimnis, das sie in ihrer amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen haben, nicht einfach so Preis geben. Für eine Datenbekanntgabe muss sich die Jugendarbeit entsprechend entweder auf eine hinreichend bestimmte Regelung in einem formellen Gesetz oder auf eine Verpflichtung oder eine Ermächtigung in einem Rechtssatz abstützen können.<sup>122</sup>

Auf der Ebene des Bundesrechts findet sich keine bereichsspezifische Ermächtigung zur Datenbekanntgabe durch die Jugendarbeit, vielmehr ist es Sache der Kantone, die Zusammenarbeit der Behörden und Stellen auf den Gebieten der sog. übrigen Jugendhilfe, also mitunter auch der Jugendarbeit und der Schule zu regeln.<sup>123</sup> Häufig fehlen insoweit klare Regeln.

Im Kanton Zürich etwa finden sich die Grundlagen der ambulanten Jugendhilfe und damit auch der Jugendarbeit im Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG)<sup>124</sup> und der dazugehörigen Verordnung<sup>125</sup>. Zwar statuieren § 6 i. V. m. § 5 KJHG eine Pflicht zur Zusammenarbeit der

<sup>122</sup> Vgl. dazu das oben Gesagte zur Datenbekanntgabe der Jugendarbeit an die Polizei, Kap. V 1.1.1.

<sup>123</sup> Art. 11, Art. 41 und Art. 67 der BV geben lediglich den Hinweis, dass die Förderung von Kindern und Jugendlichen sowohl im Bund wie in den Kantonen Thema ist und der Bund in Ergänzung der kantonalen Massnahmen die ausserschulische Arbeit mit Kindern und Jugendlichen unterstützen kann (Art. 67 Abs. 2 BV). Zudem bestimmt das Kinder- und Jugendförderungsgesetz (Bundesgesetz über die Förderung der ausserschulischen Arbeit mit Kindern und Jugendlichen (KJFG) (SR 446.1)), dass der Bund die ausserschulische Arbeit mit Kindern und Jugendlichen fördern und dazu beitragen will, dass Kinder und Jugendliche in ihrem körperlichen und geistigen Wohlbefinden gefördert werden, sich zu Personen entwickeln, die Verantwortung für sich selber und für die Gemeinschaft übernehmen sowie sich sozial, kulturell und politisch integrieren können (Art. 2 KJFG). Gemäss Art. 317 ZGB sichern die Kantone darüber hinaus durch geeignete Vorschriften die zweckmässige Zusammenarbeit der Behörden und Stellen auf dem Gebiet der sog. übrigen Jugendhilfe, also mitunter auch der Jugendarbeit. Zu den genauen Aufgaben der Jugendarbeit sowie auch zu entsprechenden Datenbearbeitungen findet sich auf der Ebene des Bundes keine Bestimmungen.

<sup>124</sup> Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG) vom 14. März 2011 (LS 852.1).

<sup>125</sup> Kinder- und Jugendhilfeverordnung (KJHV) vom 7. Dezember 2011 (LS 852.11).

Leistungserbringer im Bereich der Jugendhilfe (also auch die Jugendarbeit) mit den Eltern, den Schulen, den Behörden des Kinder- und Jugendschutzes, der Kinder- und Jugendpsychiatrie, der Schulpsychologie, der Sonderpädagogik, der öffentlichen Berufsberatung sowie den Behörden des Jugendstrafrechts. Diese vage Zusammenarbeitsnorm erfährt aber keine Konkretisierung im Hinblick auf einen allfälligen Datenaustausch und es findet sich auch sonst keine gesetzliche Ermächtigung zur Datenbekanntgabe durch die Jugendhilfestellen im kantonalen Recht. Entsprechend müsste für eine genaue Abklärung im Einzelfall eruiert werden, ob sich auf der Ebene der Gemeinden gesetzliche Ermächtigungsnormen finden, die es der Jugendarbeit gestatten, besondere Personendaten an die Schulbehörden bekannt zu geben. Ist dem nicht so, kommen die allgemeinen Grundsätze des Datenschutzes (Ziff. III 2.) zur Anwendung, die bei der Auslegung dieser sehr allgemein gehaltenen Zusammenarbeitsnorm bei der Ableitung konkreter Kompetenzen im Hinblick auf einen Datenaustausch weiterhelfen können. Im Vordergrund stehen in diesem Zusammenhang das Verhältnismässigkeitsprinzip sowie die Zweckbindung. Eine Datenbekanntgabe von besonderen Personendaten durch die Jugendarbeit an die Schulbehörde ist im vorliegenden Fall nicht verhältnismässig, wenn mildere Mittel als die Bekanntgabe von besonderen Personendaten das Ziel ebenso erreichen können. Zudem ist die Datenbekanntgabe auch dann unverhältnismässig, wenn der Eingriff in die Rechtsstellung des Betroffenen und mögliche Verletzungen seiner Persönlichkeitsrechte höher zu gewichten sind als die mit der Bekanntgabe beabsichtigten Ziele. Diese Überlegungen zeigen eindeutig, dass ohne eine klare Zielsetzung einer Datenbekanntgabe die Legitimation derselben gar nicht eruiert werden kann. Im Hinblick auf die Frage, ob denn das Zweckbestimmungsgebot eingehalten sei, gilt dasselbe in noch verschärfter Form: Ohne klare Zwecksetzung eines Datenaustausches lässt sich nicht beurteilen, ob dieser Zweck mit dem ursprünglichen Zweck zum Zeitpunkt der Datenbeschaffung noch zu vereinbaren ist.

Neben offenen, unpräzisen Rechtsgrundlagen stellt sich aber oft auch das Problem, dass die rechtlichen Grundlagen für einen bestimmten Bereich, wie hier der Jugendarbeit, alles andere als einfach zu eruieren sind oder schlicht nicht existieren. Dies verdeutlicht etwa der Blick auf die Organisation der ausserschulischen Jugendförderung in der Zentralschweiz: Die ausserschulische Jugendförderung und damit auch die Jugendarbeit werden hier von verschiedensten Akteuren auf regionaler, kantonaler und kommunaler Ebene durchgeführt. Zudem übernehmen in einigen Gemeinden auch die Kirche oder Sportvereine Mitverantwortung für die Jugendförderung. Darüber hinaus teilt sich das Feld in ehrenamtliche und professionelle Jugendarbeit. Im Kanton Luzern etwa verzeichnen von den 107 Gemeinden 14 Gemeinden eine ehrenamtliche Jugendarbeit. In 75% dieser Gemeinden wird die ehrenamtliche Jugendarbeit von einer Jugendkommission oder einer Begleitgruppe unterstützt. Professionelle Jugendarbeit wird in rund einem Drittel aller Gemeinden geleistet. Die Hauptverantwortung für die Jugendarbeit liegt mehrheitlich bei den politischen Gemeinden, die rechtlichen Grundlagen sind aber sehr unterschiedlich ausgestaltet. Wenn sich bereits die

Strukturen unübersichtlich darstellen, ist es für die Praxis besonders schwierig, die rechtlichen Grundlagen und mitunter die Frage eines legitimen Datenaustauschs zu klären. Hier wäre es notwendig, einheitliche Leitlinien für die Gemeinden zu entwickeln.<sup>126</sup>

Im Weiteren kann eine ausdrückliche Einwilligung in die Bekanntgabe durch die betroffene Person im Einzelfall eine Datenbekanntgabe von besonders schützenswerten Personendaten erlauben.<sup>127</sup> In einigen Kantonen können auch ohne eine solche explizite Einwilligung besonders schützenswerte Personendaten bekannt gegeben werden; dann nämlich wenn die Einwilligung nicht<sup>128</sup> oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand<sup>129</sup> erhältlich gemacht werden kann.

Eine Einwilligung in einen Datenaustausch zwischen Jugendarbeit und Schulbehörde wird in so einer Konstellation möglicherweise realisierbar. Die Einwilligung von Ali hat hohen Anforderungen zu genügen, da es sich um besonders schützenswerte Personendaten handelt. Hier wird eine ausdrückliche Einwilligung durch eine über ihre Rechte aufgeklärte Person gefordert.<sup>130</sup> Das bedeutet, Ali muss vor einer allfälligen Datenbekanntgabe sein Einverständnis zur Datenbekanntgabe abgeben. Dabei muss er wissen, welche Informationen zu seiner Person an wen zu welchem Zweck weitergegeben werden sollen und welche Konsequenzen dies haben kann. Gerade die Erklärung des Zweckes des Datenaustauschs kann bei Betroffenen zu Recht Verunsicherung auslösen. Bei nicht vollständiger Information des Betroffenen ist die Einwilligung nicht gültig zustande gekommen, ein darauf gestützter Datenaustausch entsprechend nicht legal. Der Betroffene muss schliesslich auch genügend Zeit haben, darüber nachzudenken, ob er einwilligen will oder nicht und es muss möglich sein, dass er zwar heute zustimmt, dass er aber am nächsten Tag die Einwilligung zurückzieht.

Zudem ist zu fragen, ob die Informationsweitergabe das Erziehungs- und Vertretungsrecht der Eltern (Art. 301 ff. ZGB) in einem Masse betrifft, dass die selbstbestimmte Einwilligung des urteilsfähigen Ali in höchstpersönlichen Bereichen wie der Informationsweitergabe (Art. 19c ZGB) nicht genügt. Dann müsste zusätzlich die Einwilligung der Inhaber der elterlichen Sorge eingeholt werden.

Eine Bekanntgabe von Personendaten bzw. besonders schützenswerten Personendaten muss überdies im Einzelfall auch immer dann zulässig sein, wenn diese zur Abwendung einer drohenden Gefahr für Leib und Leben unentbehrlich oder der Schutz anderer wesentlicher

---

<sup>126</sup> Vgl. Abteilung Kultur und Jugendförderung des Kantons Luzern, Auswertung der Umfrage zur ausserschulischen Jugendarbeit im Kanton Luzern, auf [http://www.disg.lu.ch/jugend\\_auswertung\\_umfrage\\_ausserschulische\\_jugendarbeit.pdf](http://www.disg.lu.ch/jugend_auswertung_umfrage_ausserschulische_jugendarbeit.pdf), besucht am 20. August 2014.

<sup>127</sup> So in den Kantonen Zürich (§ 17 Abs. 1 lit. b IDG ZH) und Luzern (§ 9 Abs. 1 lit. b i. V. m. § 5 Abs. 2 lit. d DSchG LU).

<sup>128</sup> So in den Kantonen St. Gallen (Art. 13 Abs. 1 lit. c DSchG SG) und Bern (Art. 10 Abs. 1 lit. c KDSG BE).

<sup>129</sup> So im Kanton Aargau (§ 14 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 lit. d IDAG AG).

<sup>130</sup> Vgl. dazu oben Kap. IV 2.2.

Rechtsgüter höher zu gewichten ist, also in sogenannten Notstandskonstellationen<sup>131</sup>. Notstandsituationen sind nicht leichtfertig anzunehmen. Vielmehr ist eine Datenbekanntgabe von besonders schützenswerten Personendaten an ein anderes öffentliches Organ nur dann aufgrund des Notstandes gerechtfertigt, wenn eine unmittelbare Gefährdung eines individuellen Rechtsgutes wie Leben, Freiheit etc. nicht anders als durch die Datenbekanntgabe abgewendet werden kann (Art. 17 StGB). Ist es möglich, eine für den Betroffenen mildere und ebenso wirksame Massnahme anzuwenden, so ist die Verletzung des Amtsgeheimnisses – die durch die Datenbekanntgabe erfolgt – 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.“<sup>132</sup>

Im vorliegenden Fallbeispiel von Ali ist nicht von einer Notstandssituation auszugehen. Dass Ali strafrechtsrelevante Delikte verübt, bedeutet keine unmittelbare Gefahr für die Lehrperson oder die Schülerinnen und Schüler. Insbesondere verweisen die verübten Delikte nicht darauf, dass Ali im gewöhnlichen Schulalltag gegen Lehrpersonen oder Schülerinnen und Schüler unmittelbar gewalttätig werden könnte. Anders wäre die Situation allenfalls dann zu beurteilen, wenn Ali sich im Zusammenhang mit den Delikten vor dem Jugendlokal über die Möglichkeiten eines Amoks an der Schule geäussert hätte. In diesem Fall wäre aber die Jugendarbeit primär verpflichtet, die Polizei zu verständigen.

Schliesslich ist es auch möglich, besonders schützenswerte Personendaten via Amtshilfe bekannt zu geben, wenn dies im Einzelfall für die Aufgabenerfüllung eines anderen öffentlichen Organs notwendig ist.<sup>133</sup> Voraussetzungen gültiger Amtshilfe sind eine gesetzliche Amtshilfenorm<sup>134</sup>, eine Einzelfallsituation sowie die Unentbehrlichkeit der Datenbekanntgabe für die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe. Darüber hinaus muss die Amtshilfe verhältnismässig bleiben und der ursprüngliche Zweck der Datenbeschaffung muss gewahrt bleiben. Zudem setzt die Amtshilfe in der Regel eine Anfrage eines anderen öffentlichen Organs voraus. Zwar kann Amtshilfe auch ungefragt im Sinne einer sog. Spontanhilfe geleistet werden, allerdings ist eine solche rechtlich sehr heikel, „da die Hilfe leistende Behörde im Regelfall nur schwer abschätzen kann, ob Amtshilfe im konkreten Fall verhältnismässig, d. h. geeignet, erforderlich und angemessen ist“.<sup>135</sup> Für Spontanauskünfte braucht es entsprechend eine

---

<sup>131</sup> Der Kanton Zürich hat diesen Rechtfertigungsgrund mit § 17 Abs. 1 lit. c IDG ZH im kantonalen Datenschutzgesetz explizit verankert. Für die anderen Kantone gilt aber der Rechtfertigungsgrund ebenso gestützt auf das Strafgesetzbuch.

<sup>132</sup> Vgl. zum Ganzen und zum entschuldbaren Notstand vgl. Rosch, Sozialberatung im Kanton St. Gallen, S. 48, sowie Basler Kommentar Strafrecht I - Seelmann, Art. 17 und 18.

<sup>133</sup> Vgl. § 17 Abs. 2 IDG ZH; § 9 Abs. 1 lit. b DSchG LU; § 14 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 lit. b IDAG AG; Art. 10 Abs. 1 lit. b KDSG BE; Art. 13 Abs. 2 DSchG SG.

<sup>134</sup> Für den Bund Art. 19 Abs. 1 lit. a DSG Bund; für den Kanton Zürich § 17 Abs. 2 IDG ZH; für den Kanton Luzern § 9 und § 12 DSchG LU; für den Kanton Aargau § 14 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 lit. b IDAG AG; für den Kanton St. Gallen Art. 13 Abs. 2 DSchG SG.

<sup>135</sup> Gächter/Egli, Informationsaustausch im Umfeld der Sozialhilfe, Rz 118.

über die allgemeinen Amtshilfenormen hinausgehende, eigenständige Gesetzesgrundlage.<sup>136</sup>

Die Voraussetzungen für eine Amtshilfe im „Fall“ Ali sind vorliegend nicht erkennbar, zumal es keine Anfrage der Schulbehörde gibt. Für eine Spontanauskunft fehlt eine eigenständige gesetzliche Grundlage, was bedeutet, dass, wenn die Jugendarbeit die Schulbehörde dennoch aktiv informieren will, die Verhältnismässigkeit dieser Datenbekanntgabe zu prüfen ist. Die Jugendarbeit müsste sich entsprechend fragen, ob die aktive Datenbekanntgabe für die Aufgabenerfüllung der Schulbehörde geeignet und erforderlich ist, d.h. also, ob die Schulbehörde anders ihre Aufgabenerfüllung nicht wahrnehmen kann. Zudem müsste die Jugendarbeit auch abschätzen, ob es Ali – im Hinblick auf einen vorliegend wenig konturierbaren Zweck – zumutbar ist, dass die Information über sein deliktisches Verhalten und andere besonders schützenswerte Personendaten, welche im Zusammenhang mit der Nutzung des Jugendlokals stehen, an die Schulbehörden weitergegeben werden. Bei der Zumutbarkeit geht es um eine Gesamtschau der Umstände: Eine Massnahme ist zumutbar, wenn zwischen der konkreten Wirkung des Eingriffs durch Behörden (also die Konsequenzen der Datenbekanntgabe) und den verfolgten öffentlichen Interessen ein vernünftiges Verhältnis besteht.

### 1.3.2 Datenbeschaffung der Schulbehörde bei der Jugendarbeit

Will sich die Schulbehörde bei der Jugendarbeit über Ali informieren, dann handelt es sich um eine Frage der Beschaffung besonders schützenswerter Personendaten. Eine solche muss wiederum – wie die Datenbekanntgabe – hohen Anforderungen genügen.<sup>137</sup> Wie bereits angesprochen, ist dabei zu differenzieren zwischen einfacher Zur-Kenntnisnahme ohne zusätzliche Verschriftlichung und einer Datenbeschaffung, die zu einer Speicherung der beschafften Daten führt. Handelt es sich um ein mündliches Beschaffen von Personendaten, gelten die allgemeinen Voraussetzungen für eine Datenbeschaffung. Für kantonale öffentliche Organe bedeutet dies, dass die Daten primär bei den betroffenen Personen zu beschaffen sind (Grundsatz der sog. Direkterhebung)<sup>138</sup> und nur ausnahmsweise bei privaten Dritten oder anderen öffentlichen Organen. Werden die beschafften Personendaten darüber hinaus aber verschriftlicht und gespeichert, sind die Regeln der Datensicherheit zu beachten.<sup>139</sup>

---

<sup>136</sup> Vgl. Rosch, Sozialberatung im Kanton St. Gallen, S. 35.

<sup>137</sup> Vgl. Kap. IV 2.1.

<sup>138</sup> Diesen Grundsatz kennen alle hier genauer analysierten kantonalen Datenschutzgesetze. Vgl. zum Ganzen auch Waldmann/Oeschger, Datenschutzrecht, § 13 Rz 71.

<sup>139</sup> Wird im Weiteren sogar ein Abrufsystem eingerichtet, welches den Datenaustausch erleichtern und unterschiedlichen Behörden ermöglichen soll, dieselben Datenbestände zu bearbeiten, dann sind zusätzlich klare Verantwortlichkeiten und Berechtigungen festzulegen. Im Bund darf ein Abrufverfahren, das besonders schützenswerte Personendaten zum Inhalt hat, nur gestützt auf eine formell-rechtliche Grundlage eingerichtet werden. Selbst wenn die Kantone eine solche explizite Regelung zum Teil nicht kennen, so muss dies in den Kantonen mindestens für diejenigen kantonalen Behörden gelten, die Bundesrecht vollziehen (Art. 37 Abs. 1 DSG Bund).

Zuerst müsste die Jugendarbeit also die Daten bei Ali selber beschaffen. Ausnahmsweise ist es möglich, dass ein öffentliches Organ Personendaten bei einem anderen öffentlichen Organ beschafft, dann nämlich, wenn ein Gesetz dies vorsieht, die Natur der Aufgabe dies erfordert oder wenn eine solche Datenbeschaffung durch besondere Umstände gerechtfertigt ist.<sup>140</sup> Dennoch muss die Beschaffung für die betroffene Person grundsätzlich erkennbar bleiben. Hat die betroffene Person die Daten bereits selber öffentlich gemacht oder würde die Transparenz die eigentliche Aufgabenerfüllung eines öffentlichen Organs vereiteln, darf davon ausnahmsweise abgewichen werden.<sup>141</sup>

In den analysierten Volksschulgesetzen der Kantone finden sich keine gesetzlichen Grundlagen für eine Datenbeschaffung der Schulbehörde bei der Jugendarbeit. Zwar existieren – wie bereits erwähnt – einzelne allgemeine Zusammenarbeitsnormen<sup>142</sup>, diese können aber keine Datenbeschaffung von besonderen Personendaten rechtfertigen. Einzelne kantonale Volksschulgesetze verweisen auf die allgemeinen Bestimmungen des kantonalen Datenschutzrechts, führen aber noch zusätzliche spezifische Datenbekanntgabenormen auf: So wird etwa im Kanton Bern eine Datenbekanntgabe von besonders schützenswerten Personendaten für die Gesundheits- und Beratungsdienste, die Lehrkräfte, die weiteren betreuenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die Schulleitungen, die Schulkommissionen und die kantonalen Aufsichtsbehörden ermöglicht (Art. 73 Abs. 3 Volksschulgesetz des Kantons Bern)<sup>143</sup>. Diese Behörden dürfen 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. Dies bedeutet, dass Schulleitung oder auch Lehrkräfte zwar besonders schützenswerte Personendaten z. B. über Ali an die Jugendarbeit bekannt geben dürfte, dann etwa, wenn die Jugendarbeit auf diese Daten angewiesen wäre (z. B. wenn sie mit im Jugendtreff als gewaltbereit aufgefallenen Jugendlichen spezifisch arbeiten möchte und dafür die Information über das Verhalten in der Schule benötigt, z. B. im Rahmen eines Kurses zu Gewaltprävention, die dann eben im Sinne von Art. 2 Abs. 4 VSG BE Toleranz und verantwortungsbewusstes Handeln gegenüber Mitmenschen und Umwelt fördern sollen). Solche Datenbekanntgabenormen auf Seiten der Schulbehörden und übrigen Beratungsdiensten können die Datenbeschaffung derselben bei der Jugendarbeit jedoch nicht rechtfertigen. Zwar ist ein Recht zur Datenbekanntgabe auf der einen Seite das Komplement der Datenbeschaffung auf Seiten der anfragenden Behörde; das führt in diesem Fall aber lediglich dazu, dass die in Art. 73 Abs. 3 VSG BE genannten Behörden Daten bekannt geben dürfen und von diesen auch gegenseitig Daten beschaffen können, wenn es für ihre Tätigkeit erforderlich ist. Zu diesen Behörden gehört aber die

<sup>140</sup> Vgl. Waldmann/Oeschger, Datenschutzrecht, § 13 Rz 74.

<sup>141</sup> Vgl. Waldmann/Oeschger, Datenschutzrecht, § 13 Rz 69.

<sup>142</sup> Vgl. etwa § 6 i. V. m. § 5 des Kinder- und Jugendhilfegesetzes des Kantons Zürich (KJHG) vom 14. März 2011 (LS 852.1) KJHG für den Kanton Zürich oder § 28 Abs. 1 und § 48 Abs. 2 lit. e des Gesetzes über die Volksschulbildung des Kantons Luzern (VBG) vom 22. März 1999 (SRL 400a).

<sup>143</sup> Volksschulgesetz des Kantons Bern (VSG) vom 19. März 1992 (BSG 432.210).

Jugendarbeit gerade nicht, da sie nicht unter die sog. übrigen Beratungsdienste fällt, hierunter erscheinen lediglich der schulzahnärztliche und der schulärztliche Dienst sowie die Erziehungsberatung und der jugendpsychiatrische Dienst. Eine Datenbeschaffung der Schulbehörden bei der Jugendarbeit ist mit anderen Worten auch im Kanton Bern gestützt auf eine kantonale gesetzliche Regelung nicht ersichtlich. Vorbehalten bleiben aber Regelungen auf der Ebene der Gemeinden.

Ist keine gesetzliche Regelung als Grundlage für eine Datenbeschaffung auszumachen, können – wie erwähnt – die Natur der Aufgabe der Schulbehörden oder besondere Umstände eine solche Datenbeschaffung notwendig machen.

Aufgabe der Schulbehörden ist es, Begabungen, Fertigkeiten, Fähigkeiten, Kenntnisse und Grundhaltungen im Hinblick auf eine ganzheitliche Entwicklung der Kinder und Jugendlichen zu fördern.<sup>144</sup> Dabei wird in allen Kantonen darauf Wert gelegt, die Familien in ihrem Erziehungsauftrag zu unterstützen. Eine Datenbeschaffung der Schulbehörden bei der Jugendarbeit kann in diesem Sinne also etwa dann notwendig und damit gerechtfertigt sein, wenn ein Jugendlicher wie Ali in der Schule nicht mehr erscheint, aber den Jugendtreff regelmässig aufsucht. Wichtig bleibt aber auch hier, dass die Verhältnismässigkeit der Datenbeschaffung gewahrt wird.

## 1.4 Datenaustausch zwischen Jugendarbeit und Migrationsbehörde

Allenfalls wird die Jugendarbeit im Zusammenhang mit den Vorfällen vor dem Jugendlokal von den Migrationsbehörden kontaktiert und um Informationen über Ali ersucht.

### 1.4.1 Datenbekanntgabe der Jugendarbeit an die Migrationsbehörden

Wie bereits mehrfach erläutert, benötigt die Jugendarbeit für eine Datenbekanntgabe besonders schützenswerter Personendaten an andere Behörden, wie etwa der Migrationsbehörden, entweder eine hinreichend bestimmte Regelung in einem formellen Gesetz oder eine Verpflichtung oder eine Ermächtigung in einem Rechtssatz.<sup>145</sup>

Art. 97 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG)<sup>146</sup> stellt eine solche gesetzliche Ermächtigungsnorm für die Jugendarbeit dar: Behörden des Bundes, der Kantone und der Gemeinden sind verpflichtet, die für den Vollzug des Ausländergesetzes notwendigen Daten und Informationen auf Verlangen der mit dem Vollzug dieses Gesetzes betrauten Behörden bekannt zu geben. Macht nun die Migrationsbehörde geltend, sie benötige Informationen zur sozialen und familiären Situation von Ali, da ein allfälliger Widerruf der Aufenthaltsbewilligung von Ali geprüft werde (Art. 62 lit. a AuG), so ist die Jugendarbeit

<sup>144</sup> Vgl. Art. 3 Volksschulgesetz des Kantons St. Gallen (VSG) vom 13. Januar 1983 (sGS 213.1); § 10 Schulgesetz des Kantons Aargau vom 17. März 1981 (SAR 401.100); Art. 2 Volksschulgesetz des Kantons Bern (VSG) vom 19. März 1992 (BSG 432.210); § 5 des Gesetzes über die Volksschulbildung (VBG) vom 22. März 1999 (SRL 400a); § 2 des Volksschulgesetzes des Kantons Zürich (VSG) vom 7. Februar 2005 (LS 412.100).

<sup>145</sup> Vgl. dazu das oben Gesagte zu Datenbekanntgabe der Jugendarbeit an die Polizei, Kap. V 1.1.1.

<sup>146</sup> SR 142.20.

als öffentliche Behörde dazu ermächtigt und verpflichtet, der Migrationsbehörde Auskunft zu erteilen.

Für Behörden, die Aufgaben des Asylgesetzes<sup>147</sup> verfolgen, also das Bundesamt für Migration (BFM), die Beschwerdebehörden im Asylbereich sowie nach dem Asylgesetz beauftragte private Organisationen, können gemäss Art. 96 AsylG besonders schützenswerte Personendaten einer asylsuchenden oder schutzbedürftigen Person und ihrer Angehörigen bearbeiten oder bearbeiten lassen, soweit sie diese zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben benötigen. Eine dem Ausländergesetz vergleichbare Norm, nach welcher Behörden auf Verlangen der mit dem Vollzug des Asylgesetzes betrauten Behörde Personendaten bekannt geben müssen (vgl. oben Art. 97 Abs. 2 AuG), findet sich explizit weder im Asylgesetz noch in den dazugehörigen Verordnungen<sup>148</sup>. Entsprechend gelten die allgemeinen datenschutzrechtlichen Regeln bzw. die kantonalen Datenschutzgesetze für die Datenbekanntgabe der Jugendarbeit an die Asylbehörden. Damit gilt, dass die Jugendarbeit besonders schützenswerte Personendaten an die Asylbehörden auch dann bekannt geben kann, wenn die anfragende Behörde im Einzelfall diese besonderen Personendaten zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe benötigt (Amtshilfe), die betroffene Person eingewilligt hat oder es im Einzelfall zur Abwendung einer drohenden Gefahr unentbehrlich erscheint (Notstandssituation).

Macht also etwa das BFM geltend, es benötige Informationen der Jugendarbeit z. B. im Zusammenhang mit der Abklärung über mögliche Falschaussagen einer Person im Asylverfahren, so ist die Jugendarbeit ermächtigt und verpflichtet, die entsprechenden Personendaten bekannt zu geben. Voraussetzungen gültiger Amtshilfe sind eine gesetzliche Amtshilfenorm<sup>149</sup>, eine Einzelfallsituation sowie die Unentbehrlichkeit der Datenbekanntgabe für die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe. Darüber hinaus muss die Amtshilfe verhältnismässig bleiben und der ursprüngliche Zweck der Datenbeschaffung muss gewahrt bleiben.

Eine Einwilligung der betroffenen Person ist für die Bekanntgabe von Personendaten an die Migrations- bzw. Asylbehörden in den genannten Fällen nicht notwendig.

#### 1.4.2 Datenbekanntgabe der Migrationsbehörde an die Jugendarbeit

Denkbar ist auch der Fall, dass sich die Jugendarbeit bei der Migrationsbehörde nach Ali und dessen Aufenthaltsstatus erkundigen will, etwa weil sie abschätzen will, welche Konsequenzen eine Strafanzeige haben könnte.

Die Anfrage der Jugendarbeit bei der Migrationsbehörde ist bereits eine Datenbekanntgabe durch die Jugendarbeit, da sie damit der Migrationsbehörde mitteilt, dass sie mit Ali zu tun

<sup>147</sup> Asylgesetz (AsylG) vom 26. Juni 1998 (SR 142.31).

<sup>148</sup> Auch die hier einschlägige Asylverordnung 3 vom 11. August 1999 über die Bearbeitung von Personendaten (AsylV 3) (SR 142.314), beinhaltet keine Norm, die andere Behörden zur Datenbekanntgabe verpflichtet. Die Verordnung hält lediglich Normen zur Datenbekanntgabe fest; dazu gleich unter Datenbekanntgabe der Asylbehörden an die Jugendarbeit.

<sup>149</sup> Art. 19 Abs. 1 lit. a DSG Bund; § 17 Abs. 2 IDG ZH; § 9 und § 12 DSchG LU; § 14 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 lit. b IDAG AG; Art. 13 Abs. 2 DSchG SG.



hat. Für die Zulässigkeit dieser Datenbekanntgabe gilt das jeweilige kantonale Datenschutzrecht, ausser es finden sich – was unwahrscheinlich ist – bereichsspezifische Datenschutznormen auf der Ebene der Kantone oder Gemeinden. Die kantonalen Datenschutzgesetze verlangen für die Bekanntgabe von Personendaten entweder eine gesetzliche Grundlage – die es für diesen Vorgang höchstwahrscheinlich nicht gibt – oder eine Einwilligung der betroffenen Person. Kann also die Jugendarbeit die Einwilligung von Ali einholen, darf sie gestützt auf diese die Migrationsbehörde kontaktieren und um Informationen über Ali ersuchen.

Die Migrationsbehörde darf besonders schützenswerte Personendaten<sup>150</sup> an die Jugendarbeit gestützt auf eine hinreichend bestimmte Regelung in einem formellen Gesetz, eine Verpflichtung oder eine Ermächtigung in einem Rechtssatz<sup>151</sup> oder auf die ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Person bekannt geben. Im Ausländerrecht fehlt eine spezifische Ermächtigungsnorm für eine Datenbekanntgabe an die Jugendarbeit. Will die Migrationsbehörde dennoch solche Daten bekannt geben, muss sie entsprechend Alis Einwilligung einholen.

Im Asylrecht findet sich demgegenüber eine explizite Ermächtigungsnorm, die es dem BFM erlaubt, im Einzelfall – und auch in Form von Listen (Art. 10 AsylV 3) – den Behörden des Bundes, der Kantone und Gemeinden sowie privaten Organisationen diejenigen Personendaten bekannt zu geben, die sie zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben benötigen (Art. 9 Abs. 1 AsylV 3). Art. 9 Abs. 3 AsylV 3 hält weiter fest, dass im Gegensatz dazu Privatpersonen in der Regel keine Personendaten bekannt gegeben werden. Ausnahmsweise kann die Adresse bekannt gegeben werden, wenn die um Auskunft ersuchende Person nachweist, dass sie diese zur Durchsetzung von bestehenden Rechtsansprüchen oder zur Wahrnehmung anderer schutzwürdiger Interessen benötigt.

Inwiefern aber die Information der Asylbehörden für die Aufgabenerfüllung der Jugendarbeit unabdingbar ist, ist vorderhand nicht ersichtlich.

Auch in diesen Fällen sind Notstandssituationen denkbar, die es den Migrations- bzw. Asylbehörden ermöglichen, besondere Personendaten bekannt zu geben. Soweit Bundesbehörden mit dem Vollzug von Bundesrecht betraut sind, kommen die Regeln des Bundesdatenschutzrechts zur Anwendung, will eine kantonale Migrationsbehörde in einer Notstandssituation Daten bekannt geben, gilt kantonales Datenschutzrecht.

---

<sup>150</sup> Personendaten über den ausländerrechtlichen Status sind immer besonders schützenswerte Personendaten, da sie auch Auskunft über die ethnische Herkunft einer Person geben.

<sup>151</sup> Vgl. dazu das oben Gesagte zu Datenbekanntgabe der Jugendarbeit an die Polizei, Ziff. V 1.1.1.

## 2. Fallbeispiel Prügel

**Frau Müller, Lehrerin, stellt beim 13-jährigen Thomas fest, dass dessen schulische Leistungen massiv zurückgegangen sind. Thomas wirkt verstockt und verschlossen, er ist aggressiv und gewalttätig gegenüber anderen Schülerinnen und Schülern. Sie schickt Thomas zur Schulsozialarbeiterin und informiert diese vorher umfassend über ihre Einschätzung von Thomas. Die Schulsozialarbeiterin führt ein Gespräch mit Thomas, der behauptet, es sei nichts vorgefallen und er wolle unter keinen Umständen, dass deswegen seine Eltern kontaktiert würden. Dennoch lädt die Schulsozialarbeiterin die Eltern von Thomas zusammen mit dem Jugendlichen zu einem erneuten Gespräch ein. Der Vater von Thomas sagt, es sei schon möglich – und auch nötig –, dass Thomas auch mal eine Tracht Prügel bekommen habe und man das halt dann auch noch einige Stunden gesehen habe. Das sei aber immer wohlbegründet und nie allzu heftig gewesen. Ein Lausbub wie Thomas brauche hie und da klare Grenzen. Er, der Vater, habe immer nur im Rahmen seiner Pflicht – die „elterliche Gewalt“ wahrzunehmen und Thomas zu erziehen – gehandelt. Thomas fällt in der Schule weiter auf, stört den Unterricht und ist gewalttätig gegen Mitschüler.**

Im Folgenden werden exemplarisch – und anhand einer möglichen Chronologie des Falles – Interaktionen zwischen beteiligten Akteuren<sup>152</sup> besprochen.

### 2.1 Datenaustausch zwischen Lehrerschaft und Schulsozialarbeit

Frau Müller, die Lehrerin von Thomas, will, dass die Schulsozialarbeiterin mit Thomas spricht. Sie geht davon aus, dass sie die Schulsozialarbeiterin umfassend, über alles was sie selber weiss, informieren darf.

#### 2.1.1 Datenbekanntgabe der Lehrerin an die Schulsozialarbeiterin

Für eine Datenbekanntgabe besonders schützenswerter Personendaten der Lehrerin an die Schulsozialarbeit gelten wie bei der Strafanzeige und der Gefährdungsmeldung hohe Anforderungen. Die Lehrerin ist an einer kantonalen Schule beschäftigt und untersteht dem kantonalen bereichsspezifischen Datenschutzrecht. Sie hat das sie betreffende Amtsgeheimnis zu wahren, darf also ein Geheimnis, das sie in ihrer amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen hat, nicht einfach so Preis geben. Es stellt sich hier allerdings die Frage, ob Lehrerschaft und Schulsozialarbeit zur gleichen funktionalen Einheit gehören und damit das Amtsgeheimnis bei einem Datenaustausch unter diesen Funktionseinheiten nicht verletzt wird. Selbst wenn angenommen wird, dass die Akteure zur selben Funktionseinheit gehören, sind sie dennoch nur zum Datenaustausch legitimiert, soweit dieser dienstlich gerechtfertigt ist.<sup>153</sup>

---

<sup>152</sup> Mögliche Akteure sind Schulbehörden (Schulleitung, Lehrerschaft), Schulsozialarbeit, KESB, Eltern, Schülerin bzw. Schüler, Polizei und Staatsanwaltschaft.

<sup>153</sup> Vgl. Gächter/Egli, Informationsaustausch im Umfeld der Sozialhilfe, Rz 192.

Die Beantwortung der Frage, ob Schulbehörde und Schulsozialarbeit zur selben Funktionseinheit gehören oder nicht, lässt sich nur gestützt auf das jeweilige kantonale Recht beurteilen.

Werden sie derselben Funktionseinheit zugeordnet und ist der Datenaustausch dienstlich gerechtfertigt – was soweit möglich ist, wie die beiden Behörden dem gleichen Auftrag unterstehen –, kann die Lehrerin Informationen über Thomas an die Schulsozialarbeiterin weitergeben.

Allerdings dürfte es oft schwierig sein, zu beurteilen, ob Lehrerschaft und Schulsozialarbeit zur selben Funktionseinheit gehören. Dies zuallererst deshalb weil in den Kantonen spezifische und klare Regelungen zum Zweck bzw. zum Auftrag von Schulsozialarbeit zumeist fehlen. Darüber hinaus ist zumeist auch nicht genau geklärt, wo die Schulsozialarbeit organisationsrechtlich verankert ist. Eine klare Verankerung in einem bestimmten Bereich könnte immerhin einen Hinweis auf die entsprechende Zwecksetzung geben.

Immerhin gibt es einzelne Kantone, die minimale Regelungen der Schulsozialarbeit erlassen haben. Im Kanton Luzern etwa ist die Schulsozialarbeit in § 9 des Volksschulgesetzes<sup>154</sup> als sog. schulischer Dienst verankert. Gemäss § 5 des Volksschulgesetzes des Kantons Luzern besteht das Ziel der Volksschule und also der an ihr beteiligten Akteure etwa im Vermitteln von Grundwissen, Grundfertigkeiten und Grundhaltungen, sowie der Förderung und Entwicklung vielseitiger Interessen (Abs. 1). Im Weiteren soll die Volksschule den Lernenden jene Kenntnisse und Fertigkeiten, die es ihnen ermöglichen, ihre Lebenssituationen zu gestalten und zu bewältigen vermitteln sowie die Grundlage für die spätere berufliche Ausbildung, für den Besuch weiterführender Schulen und die persönliche Lebensgestaltung schaffen (Abs. 2 lit. d). Und schliesslich heisst es denn auch in § 5 Abs. 2, dass die Volksschule ergänzend zu Familie und Erziehungsberechtigten auf partnerschaftliche Weise den gemeinsamen Erziehungsauftrag wahrnimmt und dabei die gesellschaftlichen Einflüsse berücksichtigt.

In § 16b Abs. 1 der dazugehörigen Verordnung über die Schuldienste<sup>155</sup> werden die Aufgaben und Kompetenzen der Schulsozialarbeit genauer umschrieben. Diese Aufgaben und deren genauere Bedeutung sind nun immer im Hinblick auf den Zweck der Volksschule auszulegen: Die Schulsozialarbeit unterstützt Lernende, Lehrpersonen, Schulleitungen und Erziehungsberechtigte; sie wirkt bei Präventionsprojekten mit; sie arbeitet mit und in schwierigen Klassen und berät bei Konflikten in der Schule. Abs. 2 hält fest, dass die Schulsozialarbeit mit den übrigen Schuldiensten der Gemeinden, den Schulleitungen und weiteren Fachpersonen zusammenarbeitet. Diese Zusammenarbeitsnorm findet ihr Pendant bzw. eine Wiederholung in § 28 des kantonalen Volksschulgesetzes unter dem Titel der Zusammenarbeit zwischen Lehrpersonen und Fachpersonen der schulischen Dienste: Die Lehrpersonen arbeiten

---

<sup>154</sup> Gesetz über die Volksschulbildung (SRL 400a).

<sup>155</sup> Verordnung über die Schuldienste (SRL 408).

mit den Lernenden, den Erziehungsberechtigten, den andern Lehrpersonen, der Schulleitung, den schulischen Diensten sowie den Behörden und Amtsstellen zusammen (Abs. 1). Abs. 2 bestätigt, dass die Fachpersonen der schulischen Dienste sinngemäss dieselben Rechte und Pflichten der Zusammenarbeit wie die Lehrpersonen haben.

Aus einer solch vagen Zusammenarbeitsnorm bereits zu konstruieren, dass die Lehrpersonen und die Fachpersonen der schulischen Dienste derselben Funktionseinheit angehören, wäre zwar vorschnell. Immerhin gibt es dafür aber organisationsrechtliche Hinweise etwa in den kantonalen Empfehlungen zur Schulsozialarbeit an der Volksschule der Dienststelle Volksschulbildung<sup>156</sup>: es heisst da, dass die Schulsozialarbeit zur Schule gehört, in den Strukturen der Schule organisiert werde und der Schulleitung unterstellt sei. Angenommen man gelangt zum Schluss, die Schulsozialarbeit gehöre funktional in die gleiche Einheit wie die Lehrerschaft und verfolge gleiche Zwecke, ist zu beachten, dass der Datenaustausch von besonders schützenswerten Personendaten zwischen diesen Akteuren im Rahmen des Amtsgeheimnisses dennoch nur dann gerechtfertigt ist, wenn die spezifischen Aufgaben der jeweiligen Akteure zur Erreichung des gemeinsamen Zwecks – also z. B. die Vermittlung von Kenntnissen und Fertigkeiten, die es den Schülerinnen und Schülern ermöglichen, ihre Lebenssituationen zu gestalten und zu bewältigen – diesen Datenaustausch rechtfertigen.

Entscheidet sich aufgrund des kantonalen Rechts, dass es sich um zwei eigenständige und voneinander unabhängige Behörden mit unterschiedlicher Zwecksetzung handelt oder bestehen Unsicherheiten darüber, ob sie zur selben Einheit gehören, so gelten für die Durchbrechung des Amtsgeheimnisses die üblichen Voraussetzungen: Das heisst, die Lehrerin muss sich für eine Datenbekanntgabe entweder auf eine hinreichend bestimmte Regelung in einem formellen Gesetz oder auf eine Verpflichtung oder eine Ermächtigung in einem Rechtssatz abstützen können.<sup>157</sup>

Eine solche explizite gesetzliche Ermächtigung für eine Datenbekanntgabe der Lehrpersonen an die Schulsozialarbeit findet sich in den bisher analysierten kantonalen Grundlagen nicht. Die Lehrerin hat aber die Möglichkeit, die Unterstützung der Schulsozialarbeit anzufordern<sup>158</sup>. Im Rahmen dieser Unterstützung kann die Lehrerin an die Schulsozialarbeit Perso-

---

<sup>156</sup> Vgl. Bildungs- und Kulturdepartement, Dienststelle Volksschulbildung, Schulsozialarbeit an der Volksschule – Hinweise zur Umsetzung, auf [http://www.volksschulbildung.lu.ch/index/unterricht\\_organisation/uo\\_schuldienste/uo\\_sd\\_schulsozialarbeit/hinweise-umsetzung\\_ssa.pdf](http://www.volksschulbildung.lu.ch/index/unterricht_organisation/uo_schuldienste/uo_sd_schulsozialarbeit/hinweise-umsetzung_ssa.pdf), besucht am 20. August 2014.

<sup>157</sup> Vgl. dazu das oben Gesagte zu Datenbekanntgabe der Jugendarbeit an die Polizei, Ziff. V 1.1.1.

<sup>158</sup> Für den Kanton Luzern gestützt auf § 16b Abs. 1 lit. a der Verordnung über die Schuldienste; für den Kanton Zürich wie für den Kanton St. Gallen gibt es keine gesetzlichen Regelungen auf der Ebene des Kantons, welche die Aufgaben der Schulsozialarbeit genauer definieren. In beiden Kantonen gibt es jedoch mit Verweis auf die Volksschulgesetze und der grundsätzlichen Möglichkeit der Installation von Schulsozialarbeit, Konzepte bzw. Empfehlungen, wie die Gemeinden Schulsozialarbeit institutionalisieren können. In den jeweiligen Empfehlungen finden sich denn auch Aufgaben der Schulsozialarbeit, die sich mit dem im kantonalen Recht von Luzern festgehaltenen Katalog an Aufgaben mehrheitlich decken (vgl. für den Kanton Zürich: Bildungs- und Kulturdepartement, Dienststelle Volksschulbildung, Schulsozialarbeit an der Volksschule – Hinweise zur Umsetzung, auf [http://www.volksschulbildung.lu.ch/index/unterricht\\_organisation/](http://www.volksschulbildung.lu.ch/index/unterricht_organisation/)

nendaten bekannt geben, soweit dies zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe der Schulsozialarbeit notwendig ist. Damit ist die Amtshilfe angesprochen. Gestützt auf die Amtshilfe können besonders schützenswerte Personendaten bekannt gegeben werden, wenn dies im Einzelfall für die Aufgabenerfüllung eines anderen öffentlichen Organs notwendig ist.<sup>159</sup> Voraussetzungen gültiger Amtshilfe sind eine gesetzliche Amtshilfenorm<sup>160</sup>, eine Einzelfallsituation sowie die Unentbehrlichkeit der Datenbekanntgabe für die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe. Darüber hinaus muss die Amtshilfe verhältnismässig bleiben und der ursprüngliche Zweck der Datenbeschaffung muss gewahrt bleiben. Zudem setzt die Amtshilfe zwar in der Regel eine Anfrage eines anderen öffentlichen Organs voraus, was der sog. Spontanauskunft enge Grenzen setzt, im vorliegenden Fall aber versetzt gerade die Datenbekanntgabe der Lehrerin die Schulsozialarbeit überhaupt erst in die Lage, ihre Aufgabe zu erfüllen. Amtshilfenormen können allerdings fehlende gesetzliche Grundlagen nicht systematisch ersetzen, sondern darauf abgestützte Datenbekanntgaben kommen lediglich im Einzelfall in Frage. Dies bedeutet mitunter auch, dass die gesetzlichen Grundlagen für einen Datenaustausch zwischen Lehrerschaft und Schulsozialarbeit – ist ein solcher den systematisch erwünscht – grundsätzlich gesetzlich festgehalten werden muss.

Die Lehrerin könnte im Weiteren gestützt auf eine ausdrückliche Einwilligung Informationen an die Schulsozialarbeit weitergeben,<sup>161</sup> wobei in einigen Kantonen auch ohne eine solche explizite Einwilligung besonders schützenswerte Personendaten bekannt gegeben werden können; dann nämlich wenn die Einwilligung nicht<sup>162</sup> oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand<sup>163</sup> erhältlich gemacht werden kann.

Hier gilt es zu beachten, dass es im Zusammenhang mit Erziehungsfragen nicht alleine auf die Einwilligung der betroffenen Person, also den Schüler ankommt, sondern die Eltern aufgrund ihrer Erziehungspflicht im Hinblick auf Entscheidungen im Zusammenhang mit dem Kindeswohl – unter Vorbehalt der Handlungsfähigkeit des Kindes selbst – die nötigen Entscheidungen treffen (Art. 301 Abs. 1 ZGB). Zu dieser Entscheidungsbefugnis gehört zweifelsohne auch die Einwilligung in Datenbekanntgaben von erziehungsrelevanten Daten der

---

[uo\\_schuldienste/uo\\_sd\\_schulsozialarbeit/hinweise-umsetzung\\_ssa.pdf](http://www.schuldienste/uo_sd_schulsozialarbeit/hinweise-umsetzung_ssa.pdf), besucht am 19. August 2014; für den Kanton St. Gallen: Departement des Innern, Erziehungsdepartement Kanton St. Gallen, Grundlagen und Umsetzungshilfen für die Schulsozialarbeit in der Volksschule, auf [http://www.soziales.sg.ch/home/Kinder\\_und\\_Jugendliche/kinder\\_und\\_jugendberatung/schulsozialarbeit/jcr\\_content/RightPar/download\\_list\\_teaser/DownloadListParTeaser/download\\_teaser.ocFile/Grundlagen%20und%20Umsetzungshilfen%20of%C3%BCr%20die%20Schulsozialarbeit%20in%20der%20Volksschule.pdf](http://www.soziales.sg.ch/home/Kinder_und_Jugendliche/kinder_und_jugendberatung/schulsozialarbeit/jcr_content/RightPar/download_list_teaser/DownloadListParTeaser/download_teaser.ocFile/Grundlagen%20und%20Umsetzungshilfen%20of%C3%BCr%20die%20Schulsozialarbeit%20in%20der%20Volksschule.pdf), besucht am 19. August 2014.

<sup>159</sup> Vgl. § 17 Abs. 2 IDG ZH; § 9 Abs. 1 lit. b DSchG LU; § 14 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 lit. b IDAG AG; Art. 10 Abs. 1 lit. b KDSG BE; Art. 13 Abs. 2 DSchG SG.

<sup>160</sup> Für den Bund Art. 19 Abs. 1 lit. a DSG Bund; für den Kanton Zürich § 17 Abs. 2 IDG ZH; für den Kanton Luzern § 9 und § 12 DSchG LU; für den Kanton Aargau § 14 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 lit. b IDAG AG; für den Kanton St. Gallen Art. 13 Abs. 2 DSchG SG.

<sup>161</sup> So in den Kantonen Zürich (§ 17 Abs. 1 lit. b IDG ZH) und Luzern (§ 9 Abs. 1 lit. b i. V. m. § 5 Abs. 2 lit. d DSchG LU).

<sup>162</sup> So in den Kantonen St. Gallen (Art. 13 Abs. 1 lit. c DSchG SG) und Bern (Art. 10 Abs. 1 lit. c KDSG BE).

<sup>163</sup> So im Kanton Aargau (§ 14 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 lit. d IDAG AG).

Schule. Das bedeutet bei nicht urteilsfähigen Kindern (Art. 16 ZGB), dass die Einwilligung der Eltern eine Datenbekanntgabe der Lehrerin an die Schulsozialarbeiterin rechtfertigt.

Dies deshalb, weil eine Einwilligung überhaupt nur dann gültig abgegeben werden kann, wenn der oder die Betroffene urteilsfähig<sup>164</sup> ist, da nur so sichergestellt ist, dass die betroffene Person wirklich zustimmt, also die Konsequenzen der Einwilligung verstehen kann und diese auch will.

Ist der oder die Betroffene aber urteilsfähig, kann eine Einwilligung in eine Datenbekanntgabe auch durch ihn oder sie getätigt werden.

Im vorliegenden Fall ist aber davon auszugehen, dass der Betroffene selber keine Einwilligung zu einer Datenbekanntgabe abgeben wird. Entsprechend käme nur eine Einwilligung der Erziehungsberechtigten in Frage. Allerdings ist diese alleine nur legitimierend für die Weitergabe von Informationen, welche primär schulische Leistungen oder das Verhalten des Betroffenen gegenüber Mitschülern betrifft.

Sollen hingegen auch Daten bezüglich einer allfälligen Gefährdung des Betroffenen durch die Eltern bzw. über strafrechtsrelevantes Verhalten der Eltern von der Lehrerin an die Schulsozialarbeiterin bekannt gegeben werden, kommt meist der Rechtfertigungsgrund der Einwilligung dieser Erziehungsberechtigten nicht in Frage, da eine damit verbundene Information an die Eltern über die Abklärungen eine neue Gefährdung auslösen bzw. die Drucksituation für das Kind erhöhen könnte, was den Zweck der Datenbekanntgabe gerade vereiteln könnte. Die Lehrerin wird sich nach einer entsprechenden Güterabwägung meist in solchen Konstellationen nicht auf eine Einwilligung der Eltern stützen wollen und können.

Drittens ist eine Bekanntgabe der infrage stehenden Personendaten durch die Lehrerin auch dann zulässig, wenn die Bekanntgabe zur Abwendung einer drohenden Gefahr für Leib und Leben unentbehrlich oder der Schutz anderer wesentlicher Rechtsgüter höher zu gewichten ist, also in sogenannten Notstandkonstellationen<sup>165</sup>; es muss dabei um eine unmittelbare Gefährdung eines individuellen Rechtsgutes wie Leben, Freiheit etc. gehen, die nicht anders als durch die Datenbekanntgabe abgewendet werden kann (Art. 17 StGB). Ist es möglich, eine für den Betroffenen mildere und ebenso wirksame Massnahme anzuwenden, so ist die Verletzung des Amtsgeheimnisses – die durch die Datenbekanntgabe erfolgt – nicht gerechtfertigt.

Vorliegend handelt es sich nicht um eine Notstandssituation, denn die Information der Schulsozialarbeit und das Anstossen der entsprechenden Gespräche kann auch durch die

---

<sup>164</sup> Art. 16 ZGB: Urteilsfähig im Sinne dieses Gesetzes ist jede Person, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln.

<sup>165</sup> Der Kanton Zürich hat diesen Rechtfertigungsgrund mit § 17 Abs. 1 lit. c IDG ZH im kantonalen Datenschutzgesetz explizit verankert. Für die anderen Kantone gilt aber der Rechtfertigungsgrund ebenso gestützt auf das Strafgesetzbuch.

Anwendung milderer Mittel erreicht werden: So kann die Lehrerin etwa den Schüler dazu auffordern, mit der Schulsozialarbeiterin direkt in ein Gespräch zu treten. Weigert sich der Schüler, hat die Lehrerin die Möglichkeit, die Unterstützung durch die Schulsozialarbeit anzufordern und in diesem Rahmen die für die Unterstützung notwendigen (verhältnismässigen) Informationen an die Schulsozialarbeit weiter zu geben.

Darüber hinaus muss die Lehrkraft eine Gefährdungsmeldung an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde machen, wenn sie im Rahmen ihrer Tätigkeit von einer Gefährdung des körperlichen oder geistigen Wohls eines Kindes erfährt (Art. 443 Abs. 2 ZGB). Allerdings sollte eine solche Meldung nicht leichtfertig getätigt werden. Darüber hinaus darf die Lehrerin eine solche Meldung machen, wenn eine ernsthafte Gefahr besteht, dass eine hilfsbedürftige Person sich selbst gefährdet (Art. 453 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB).

Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass entweder angenommen wird, dass Lehrerschaft und Schulsozialarbeit dem gleichen Zweck folgen und entsprechend von funktionaler Einheit ausgegangen werden kann. In diesem Fall ist eine Datenbekanntgabe auch von besonders schützenswerten Personendaten erlaubt, soweit diese für die dienstliche Tätigkeit notwendig ist.

Wird nicht funktionale Einheit angenommen, muss sich die Lehrerin auf einen Rechtfertigungsgrund zur Durchbrechung des Amtsgeheimnisses abstützen können, wenn sie besonders schützenswerte Daten an die Schulsozialarbeit bekannt geben will. Allenfalls kann die Lehrerin via Amtshilfe Daten bekannt geben, wenn sie die Schulsozialarbeit um Unterstützung angeht und letztere diese Unterstützung nur leisten kann, wenn sie entsprechende Daten erhält. Andere Grundlagen, die eine Datenbekanntgabe rechtfertigen würden (gesetzliche Grundlage, Einwilligung und Notstand) sind im vorliegenden Zusammenhang nicht ersichtlich.

Abschliessend bleibt festzuhalten, dass die Lehrerin eine andere Vorgehensweise als die gewählte hätte ins Auge fassen müssen: Am besten wäre sie an den Schüler herantreten und hätte ihn aufgefordert, sich bei der Schulsozialarbeit anzumelden. Hätte er sich geweigert oder hätte die Intervention der Schulsozialarbeit keine merkbare Verbesserung der Situation gebracht, hätte die Lehrerin direkt um Unterstützung durch die Schulsozialarbeit anfragen können und in diesem Rahmen die notwendigen Informationen weitergeben können. Schliesslich hätte sich die Lehrerin auch unabhängig von der Schulsozialarbeit überlegen müssen, ob die Voraussetzungen einer Meldepflicht an die KESB gegeben sind und je nach dem eine Meldung machen müssen.

### **2.1.2 Datenbekanntgabe der Schulsozialarbeit an die Lehrerschaft**

Der Vollständigkeit halber sei der umgekehrte Fall auch noch erwähnt: Will die Schulsozialarbeit ihrerseits Informationen über Thomas an die Lehrerschaft bekannt geben, so gelten auch hier die bereits mehrfach erläuterten Voraussetzungen für die Durchbrechung des

Amtsgeheimnisses<sup>166</sup>: Entsprechend braucht es eine gesetzliche Verpflichtung oder Ermächtigung, welche vorliegend nicht ersichtlich ist; oder die betroffene Person bzw. bei nicht urteilsfähigen Betroffenen deren gesetzliche Vertretung willigt in die Bekanntgabe ein. Oder ein anderes öffentliches Organ kann nur aufgrund der Bekanntgabe im Einzelfall seine gesetzlichen Aufgaben überhaupt wahrnehmen (Amtshilfe). Dieser Fall wäre mit Blick auf die spezifische Situation hier allenfalls noch zu diskutieren, dann nämlich, wenn Frau Müller ihren Aufgaben ohne die Information über die weiteren Schritte der Schulsozialarbeit nicht nachkommen kann. Schliesslich darf die Schulsozialarbeit der Lehrerschaft (und nicht nur der spezifischen Lehrerin) auch Personendaten und besondere Personendaten bekannt geben, wenn diese Bekanntgabe zur Abwendung einer unmittelbar drohenden Gefahr für Leib und Leben notwendig ist (Notstand). Dies dürfte etwa dann der Fall sein, wenn die Lehrerschaft darüber informiert wird, dass gegen Thomas durch dessen Vater eine Tötungsandrohung passiert ist und der Vater von Thomas sich seinem Sohn nicht nähern darf bzw. Thomas auch im Schulalltag geschützt werden muss.

## 2.2 Datenaustausch zwischen Schulsozialarbeit und Eltern gegen den Willen des betroffenen Jugendlichen

### 2.2.1 Datenbekanntgabe der Schulsozialarbeiterin an die Eltern gegen den Willen des/der betroffenen Jugendlichen

Eine Datenbekanntgabe der Schulsozialarbeiterin an private Personen – wie die Eltern – untersteht sehr strengen Voraussetzungen. Dies rührt daher, dass die einmal bekanntgegebenen Daten den staatlichen Bereich verlassen und nicht mehr kontrolliert werden kann, was mit den Daten passiert, da Private weder einer Aufsicht noch dem Amtsgeheimnis unterstehen und ihr Tun auch nicht mehr dem Anwendungsbereich des kantonalen Datenschutzrechts untersteht.<sup>167</sup> Entsprechend finden sich in sämtlichen analysierten kantonalen Datenschutzgesetzen Bestimmungen, welche die Datenbekanntgabe öffentlicher Organe an Private explizit regeln. Allgemein dürfen Personendaten an Private bekannt gegeben werden, wenn ein Rechtssatz dazu verpflichtet oder ermächtigt (z. B. § 10 Abs. 1 lit. a DSG) oder wenn die betroffene Person eingewilligt hat oder die Einwilligung nach den Umständen vorausgesetzt werden kann, z. B. weil es in ihrem Interesse liegt (z. B. § 10 Abs. 1 lit. b DSG LU; § 11 Abs. 1 lit. B KDSG BE). Oder wenn die um Auskunft ersuchende Person glaubhaft macht, dass sie ohne die Bekanntgabe an der Durchsetzung von Rechtsansprüchen gehindert wird (§ 15 Abs. 1 lit. c IDAG AG). Für die Bekanntgabe von besonders schützenswerten Personendaten gilt das Gesagte, allerdings zum Teil mit einer Verschärfung: es wird nämlich verbreitet eine formell-rechtliche Grundlage verlangt bzw. eine ausdrückliche Einwilligung.

<sup>166</sup> Soweit man, wie oben erläutert, davon ausgeht, dass Lehrerschaft und Schulsozialarbeit nicht derselben Funktionseinheit angehören.

<sup>167</sup> Vgl. Waldmann/Oeschger, Datenschutzrecht, § 13 Rz 85.



Davon ausgehend, dass die Schulsozialarbeit in Bezug auf ihren Aufgabenbereich funktional zur Schule gehört<sup>168</sup>, gelten für die Schulsozialarbeit grundsätzlich dieselben Rechtsgrundlagen für eine Datenbekanntgabe an Private wie für die Lehrerschaft bzw. die Schulleitung. Das bedeutet, die Schulsozialarbeit untersteht dem Datenschutzgesetz des jeweiligen Kantons und – sofern vorhanden – dem einschlägigen bereichsspezifischen Datenschutzrecht. Auch die Schulsozialarbeit benötigt entsprechend eine Ermächtigung, die die Verletzung des Amtsgeheimnisses rechtfertigt, also eine formell-rechtliche Grundlage, eine explizite Einwilligung des Betroffenen (sofern dieser einwilligungsfähig ist) oder eine Glaubhaftmachung der Verhinderung von Rechtsansprüchen bei der Verweigerung einer Datenbekanntgabe.

Für die Beantwortung der infrage stehenden Zulässigkeit der Datenbekanntgabe durch die Schulsozialarbeit an die Eltern gegen den Willen des Betroffenen muss zudem klar festgehalten werden, um welche Daten es sich bei der Datenbekanntgabe handeln soll: Zu unterscheiden ist in die Datenbekanntgabe von Daten über Leistung und Verhalten des Schülers und solche, die eine mögliche Gefährdung durch den Vater zum Inhalt haben.

Für eine Datenbekanntgabe von Daten über die Leistung oder das Verhalten des Schülers gegenüber anderen, findet sich eine gesetzliche Ermächtigung im ZGB: Art. 301 Abs. 1 ZGB statuiert die elterliche Sorge und bestimmt, dass die Eltern mit Blick auf das Kindeswohl dessen Pflege und Erziehung leiten und unter Vorbehalt seiner eigenen Handlungsfähigkeit die nötigen Entscheidungen treffen. In Verbindung mit Art. 302 Abs. 1 und Abs. 3 ZGB bedeutet dies auch, dass die Eltern in geeigneter Weise mit der Schule oder der Jugendhilfe zusammenarbeiten müssen. Eine Konkretisierung dieser Zusammenarbeit ergibt sich aus den jeweiligen Schul- bzw. Jugendhilfegesetzen.

So bestimmt z. B. § 2 Abs. 2 des Volksschulgesetzes des Kantons Zürich<sup>169</sup>, dass die Volksschule die Erziehung in der Familie ergänzt und Schulbehörden, Lehrkräfte, Eltern und bei Bedarf die zuständigen Organe der Jugendhilfe zusammen arbeiten. Eine Konkretisierung hat auf Stufe der Gemeinde zu erfolgen.

Auch im Kanton Luzern macht es sich die Volksschule zur Aufgabe, ergänzend zur Familie und den Erziehungsberechtigten, auf partnerschaftliche Weise den gemeinsamen Erziehungsauftrag wahrzunehmen (§ 5 Abs. 2 Volksschulgesetz des Kantons Luzern<sup>170</sup>). Wie oben bereits erläutert, konkretisiert die Verordnung über die Schuldienste die Aufgaben der Schulsozialarbeit, welche in die Schule integriert ist. Hier ist denn auch festgehalten, dass

---

<sup>168</sup> Will man nicht von funktionaler Einheit ausgehen, ergibt sich aber ebenfalls ein Unterstellen der Schulsozialarbeit unter das kantonale Datenschutzrecht. In diesem Fall wirkt die Schulsozialarbeit als Hilfsperson (Art. 101 OR) der Lehrerschaft. Für Hilfspersonen gelten dieselben datenschutzrechtlichen Regeln wie für das Auftrag erteilende öffentliche Organ (Schule, Lehrerschaft); die Schule ist allerdings verantwortlich für die im Auftrag ergangenen Bearbeitungen von Personendaten, d.h. es trifft sie eine Aufsichtspflicht (vgl. dazu z. B. § 6 IDG ZH: Das öffentliche Organ kann das Bearbeiten von Informationen Dritten übertragen, sofern keine rechtliche Bestimmung oder vertragliche Vereinbarung entgegensteht (Abs. 1). Es bleibt für den Umgang mit Informationen nach diesem Gesetz verantwortlich (Abs. 2)).

<sup>169</sup> LS 412.100.

<sup>170</sup> SRL 400a.

die Schulsozialarbeit auch die Erziehungsberechtigten berät (§ 16b Abs. 1 der Verordnung über die Schuldienste<sup>171</sup>).

Im Weiteren kennt auch der Kanton Bern die Zusammenarbeit zwischen Schule und Eltern: Art. 31 Abs. 3 und Abs. 4 des Volksschulgesetzes<sup>172</sup> bestimmt, dass die Eltern von der Volksschule regelmässig und in angemessener Weise über die schulische Entwicklung und das Verhalten ihrer Kinder sowie über wichtige Geschehnisse und Vorhaben im Zusammenhang mit dem Unterricht und dem Schulbetrieb informiert werden. Im Kanton Bern wird durch den Kanton die Einführung von Schulsozialarbeit empfohlen und auch mit Beiträgen unterstützt (Art. 20a Volksschulgesetz des Kantons Bern). Im Vordergrund der kantonalen Empfehlungen zur Einführung von Schulsozialarbeit steht aber hier das sog. Kooperationsmodell. Dabei wird davon ausgegangen, dass Schulsozialarbeit nicht ein Teil der Schule ist, sondern eine gleichberechtigte kooperative Zusammenarbeit zwischen Schule und Schulsozialarbeit angestrebt wird. Schule und Schulsozialarbeit sind und bleiben dabei getrennte Systeme, die den Handlungspartnern in der Kooperation Unabhängigkeit und Autonomie ermöglichen.<sup>173</sup> Dies gibt Hinweise darauf, dass hier nicht von funktionaler Einheit der beiden Bereiche auszugehen ist und verweist darauf, dass die Schulsozialarbeit im vorliegenden Fall eine Datenbekanntgabe als Hilfsperson der Schule gestützt auf die Zusammenarbeitsnorm des Volksschulgesetzes tätigen würde. Vorbehalten bleiben spezifische Regelungen der Schulsozialarbeit auf Gemeindeebene.

Diese Konkretisierungen auf kantonalrechtlicher Ebene rechtfertigen eine Datenbekanntgabe an die Eltern bezüglich Personendaten über die Erziehung und das Verhalten von Kindern. Dies muss auch für diese Fälle gelten, in welchen der Betroffene einer solchen Datenbekanntgabe nicht zustimmt, da die Einwilligung des Betroffenen in den Fällen einer gesetzlichen Ermächtigung eben gerade nicht notwendig ist.

Dennoch ist aber zu prüfen, ob eine Datenbekanntgabe von Leistungs- oder Verhaltensdaten gegen den Willen des Betroffenen im Einzelfall verhältnismässig ist. So ist etwa im vorliegenden Fall zu entscheiden, ob unter Umständen die Bekanntgabe der Leistungs- oder Verhaltensdaten des Schülers an die Eltern für die Zweckerreichung, nämlich die Veränderung des Schülers bzw. die Verbesserung seiner Leistung, geeignet ist. Insbesondere ist auch die Frage der Zumutbarkeit zu beantworten: So stellt sich nämlich im vorliegenden Fall die Frage, ob der Betroffene durch die Bekanntgabe zusätzlich gefährdet werden könnte und diese Gefährdung (unter Umständen an Leib und Leben) das Interesse der Verhaltensänderung zum jetzigen Zeitpunkt überwiegt. Zudem ist in dieser Situation auch das Vertrauensverhältnis zwischen der Schulsozialarbeit und der bzw. dem Jugendlichen in die Güterabwägung mit

<sup>171</sup> Verordnung über die Schuldienste (SRL 408).

<sup>172</sup> BSG 432.210.

<sup>173</sup> Vgl. Salm, E. (2005), Grundlagen und Empfehlungen zur Einführung der Schulsozialarbeit im Kanton Bern. In Erziehungsdirektion des Kantons Bern, Bildungsplanung und Evaluation (BiEv) 2/05, auf: [http://www.erz.be.ch/erz/de/index/kindergarten\\_volksschule/kindergarten\\_volksschule/schulsozialarbeit/leitfaden.asset/ref/content/dam/documents/ERZ/AKVB/de/15\\_Schulsozialarbeit/SSA\\_Grundlagen\\_und\\_Empfehlungen\\_Einfuehrung\\_%20Schulsozialarbeit\\_im\\_Kanton\\_Bern\\_2005\\_d.pdf](http://www.erz.be.ch/erz/de/index/kindergarten_volksschule/kindergarten_volksschule/schulsozialarbeit/leitfaden.asset/ref/content/dam/documents/ERZ/AKVB/de/15_Schulsozialarbeit/SSA_Grundlagen_und_Empfehlungen_Einfuehrung_%20Schulsozialarbeit_im_Kanton_Bern_2005_d.pdf), besucht am 21. August 2014.

einzu beziehen. Geht es – wie hier – möglicherweise um schwerwiegende Gefährdungen des Jugendlichen, ist ein stabiles Vertrauensverhältnis zentral und darf nicht leichtfertig zugunsten einer Einwirkung auf die Leistungs- oder Verhaltensverbesserung aufgegeben werden.

Für eine Bekanntgabe von Daten einer möglichen Gefährdung des Betroffenen durch den Vater gelten zwar grundsätzlich ebenfalls die eben angesprochenen Rechtsgrundlagen des ZGB und der spezifischen kantonalen Volksschul- oder Jugendhilfegesetze als Ermächtigung für die Durchbrechung des Amtsgeheimnisses. Dies ist auch angemessen, wenn es um Fälle geht, in welchen ein Kind oder Jugendlicher gefährdet ist, die Gefährdung aber nicht von den Eltern ausgeht. Im vorliegenden Fall geht eine mögliche Gefährdung aber von den Erziehungsberechtigten selber aus, entsprechend muss die Verhältnismässigkeitsprüfung klar zugunsten des Jugendlichen ausfallen: Hier ist die Datenbekanntgabe über die Vermutung einer Gefährdung durch den Vater an die Eltern klarerweise nicht geeignet, das Ziel, nämlich die Gefährdung zu verhindern, zu erreichen. Auch ist die Datenbekanntgabe nicht erforderlich, denn sämtliche Akteure (Lehrerschaft, Schulsozialarbeit, Schulleitung) sind verpflichtet, bei gegebenem Verdacht eine Gefährdungsmeldung an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu machen. Im Rahmen der Schule empfiehlt es sich hier allenfalls, eine Koordination solcher Abläufe vorzunehmen. So hat etwa der Kanton Bern bereits auf der Ebene des Volksschulgesetzes festgehalten, dass bei Anzeichen für Mängel in der Erziehung und Pflege oder für anderweitige Gefährdungen der Schülerinnen und Schüler nötigenfalls die Schulkommission die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde informiert, und zwar – wenn es der Schutz des Kindes verlangt – ohne vorgängige Information der Eltern (Art. 29 Volksschulgesetz Kanton Bern). Fraglich ist hier allerdings, ob es nicht angezeigt wäre, Gefährdungsmeldungen via Schulleitung zu koordinieren, da die Schulkommission unter Umständen nicht schnell genug erreichbar ist. Abschliessend sei aber angemerkt, dass kantonale Koordinationsregeln die bundesrechtliche Meldepflicht nicht verdrängen also derogieren können, d.h. denn auch, dass grundsätzlich alle Akteure verpflichtet sind, eine Meldung zu machen bzw. verantwortlich sind, dass eine Meldung gemacht wird, wenn sie diese nicht selber tätigen. Die Zumutbarkeit einer solchen Datenbekanntgabe schliesslich ist sicher abzulehnen: Das Interesse am Schutz des Kindes oder Jugendlichen überwiegt dasjenige der Information der Eltern bei weitem.

Zusammengefasst gilt also Folgendes: Für die Datenbekanntgabe besonders schützenswerter Personendaten der Schulsozialarbeit an die Eltern gegen den Willen des Betroffenen muss zuerst klar analysiert werden, um welche Daten es dabei geht. Für erziehungsrelevante Daten besteht eine Ermächtigung auf gesetzlicher Ebene, dennoch ist im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung abzuwägen, ob eine Datenbekanntgabe geeignet, erforderlich und zumutbar ist. Für Daten zu einer Gefährdung gilt dasselbe, soweit die Gefährdung nicht von den Eltern selbst ausgeht. Geht es um Daten, die eine Gefährdungsvermutung der Eltern zum Inhalt haben, ist eine Datenbekanntgabe an die Eltern nicht gerechtfertigt, da sie nicht verhältnismässig ist.

## 2.3 Datenaustausch zwischen Schule (Schulbehörde, Lehrerschaft, Schulsozialarbeit) und KESB

### 2.3.1 Datenbekanntgabe der Schulsozialarbeit, der Lehrerschaft oder der Schulbehörde an die KESB

Eine Datenbekanntgabe der Schulsozialarbeit, der Lehrerschaft oder Schulbehörde untersteht denselben Zulässigkeitsvoraussetzungen wie eine Datenbekanntgabe der Jugendarbeit an die KESB.

### 2.3.2 Datenbekanntgabe der KESB an die Schulsozialarbeit, Lehrerschaft oder Schulbehörde

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde sowie die Beistände unterstehen dem Kindes- und Erwachsenenschutzgeheimnis (Art. 413 Abs. 2 ZGB; Art. 451 ZGB)<sup>174</sup>. Diese besondere Schweigepflicht deckt sich sachlich mit dem Geheimnisbegriff des Amtsgeheimnisses, ist aber dennoch als besondere Geheimhaltungspflicht zu betrachten.<sup>175</sup> Für die Durchbrechung des Kindes- und Erwachsenenschutzgeheimnisses benötigt die Behörde – wie bereits mehrfach erwähnt – entweder eine hinreichend bestimmte Regelung in einem formellen Gesetz oder eine Verpflichtung oder eine Ermächtigung in einem Rechtssatz<sup>176</sup>, die Einwilligung der oder des Betroffenen, eine Rechtfertigung zur amtshilfeweisen Weitergabe von Personendaten oder spezifische Anzeige- oder Meldepflichten.

Im Zusammenhang mit der KESB sind unterschiedliche Fälle von Datenbekanntgaben denkbar. Der unproblematische Fall, dass die KESB eine Datenbekanntgabe an die Schulbehörden, die Lehrerschaft und Schulsozialarbeit tätigt, wenn sie im Rahmen ihres Abklärungsauftrags die erforderlichen Erkundigungen bei diesen Stellen einholt, wird hier nicht ausführlich diskutiert. Nur so viel: Wendet sich die KESB an eine dieser Stellen, gibt sie damit bereits besonders schützenswerte Personendaten bekannt, dies deshalb, weil sie mit der Anfrage bekannt gibt, dass ein Verfahren bei der KESB im Gang ist. Die gesetzliche Grundlage für eine solche Datenbekanntgabe durch die KESB als anfragende und damit auch bekanntgebende Behörde ergibt sich aus dem Auftrag zur Abklärung (Art. 444 ZGB ff.). Dabei muss aber das Verhältnismässigkeitsprinzip gewahrt werden, das heisst, dass die KESB keine Informationen Preis gibt, die zur Einholung von Erkundigungen nicht notwendig sind.

Denkbar ist im Weiteren, dass die KESB Personendaten an andere Behörden bekannt gibt, weil überwiegende Interessen eine solche notwendig machen (Art. 451 Abs. 1 ZGB). Dies ist sicher immer dann gegeben, wenn eine ernsthafte Gefahr besteht, dass eine hilfsbedürftige

---

<sup>174</sup> Früher Vormundschaftsgeheimnis, welches vor Einführung des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts als ungeschriebener, vom Strafrecht unabhängiger Grundsatz dieses Rechtsbereichs galt (vgl. zum Ganzen Rosch/Büchler/Jakob, Das neue Erwachsenenschutzrecht, Art. 451 Rz 1.). Unter der KESB werden hier sehr weitgehend alle Hilfspersonen, Überprüfungsinstanzen, Mitarbeitende, Sachverständige verstanden (vgl. Rosch, Sozialberatung im Kanton St. Gallen, S. 15).

<sup>175</sup> Vgl. zu den Unterschieden Rosch, Sozialberatung im Kanton St. Gallen, S. 15 mit Verweisen.

<sup>176</sup> Vgl. dazu das oben Gesagte zu Datenbekanntgabe der Jugendarbeit an die Polizei, Ziff. V 1.2.1.

Person sich selbst oder andere an Leib und Leben gefährdet oder ein Verbrechen oder Vergehen begeht, mit dem sie jemanden körperlich, seelisch oder materiell schwer schädigt. Folgerichtig können in diesen Fällen die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, die betroffenen Stellen und die Polizei zusammenarbeiten (Art. 453 ZGB). Der Hauptzweck einer solchen Zusammenarbeit ist die Vermeidung von widersprüchlichen Massnahmen<sup>177</sup>. Geht es um die Zusammenarbeit im Kindesschutzbereich, so kommt Art. 317 ZGB zum Zug, der eine Zusammenarbeitsnorm für den Jugendhilfebereich statuiert und dasselbe Ziel verfolgt. Die Konkretisierung der Zusammenarbeit obliegt allerdings den Kantonen, die geeignete Vorschriften der zweckmässigen Zusammenarbeit der Behörden und Stellen auf dem Gebiet des zivilrechtlichen Kindesschutzes, des Jugendstrafrechts und der übrigen Jugendhilfe statuieren sollen. Art. 317 ZGB, als gesetzliche Grundlage für die Zulässigkeit eines Informationsaustauschs im Interesse der Betroffenen gedacht<sup>178</sup>, hat das Kindeswohl im Blick und will eine Koordination allfälliger unterschiedlicher Anordnung erreichen. Die Kantone sind dieser Regelungskompetenz denn auch nachgekommen. So ist etwa im Kanton St. Gallen die politische Gemeinde angehalten die Zusammenarbeit in der Kinder- und Jugendhilfe nach den Bestimmungen des Schweizerischen Zivilgesetzbuches sicher zu stellen (Art. 58<sup>bis</sup> Abs. 2 EG ZGB SG<sup>179</sup>) und das zuständige Departement führt eine entsprechende Kontaktstelle, die insbesondere die Zusammenarbeit zwischen öffentlichen und privaten Organisationen der Kinder- und Jugendförderung und des Kinder- und Jugendschutzes sowie den zuständigen Stellen von Staat und Gemeinden koordiniert (Art. 58<sup>ter</sup> EG ZGB SG). Auch die Kantone Luzern und Zürich kennen entsprechende Zusammenarbeitsnormen (§ 60 EG ZGB LU; § 6 KJHG ZH), wobei der Kanton Zürich in seiner Aufzählung der betroffenen Stellen genauer ist, wenn er bestimmt, dass die definierten Leistungserbringer gemäss § 5 KJHG mit den Eltern, den Schulen, den Behörden des Kinder- und Jugendschutzes, der Kinder- und Jugendpsychiatrie, der Schulpsychologie, der Sonderpädagogik, der öffentlichen Berufsberatung sowie den Behörden des Jugendstrafrechts zusammen arbeiten.

Im Weiteren bestehen diverse bundesrechtliche Sondernormen für den Informationsaustausch und die Zusammenarbeit im Kindesschutzbereich, namentlich im Jugendstrafgesetz (Art. 20 JStG) sowie im Strafgesetzbuch (Art. 364 StGB), im Opferhilfegesetz (Art. 11 Abs. 3 OHG), in der Jugendstrafprozessordnung (Art. 31 JStPO) und der Strafprozessordnung (Art. 75 StPO).

---

<sup>177</sup> Vgl. Botschaft Erwachsenenschutz, 7091.

<sup>178</sup> So Breitschmid, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, Art. 317 Rz 2.

<sup>179</sup> Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch im Kanton St. Gallen (sGs 911.1).

## VI. Zusammenführung der Erkenntnisse und Fazit

Die Darstellung der datenschutzrechtlichen Grundlagen und der spezifischen rechtlichen Normen für die Legitimation von Informationsaustausch im Bereich von Prävention, Intervention und Repression bei Gewaltvorfällen im Jugendbereich hat gezeigt, wie komplex und vielfältig sich die Rahmenbedingungen für den Informationsaustausch im Rahmen der entsprechenden Kooperationen darstellen.

Insbesondere die Frage der **Zulässigkeit der Beschaffung und der Weitergabe von personenbezogenen Daten** lässt sich prinzipiell nur jeweils **für jeden Akteur spezifisch und bezogen auf die konkreten Fallkonstellationen** beantworten. Das hat insbesondere die in Kapitel V des Gutachtens erfolgte vertiefte Darstellung am Beispiel zweier typischer Fallkonstellationen verdeutlicht.

Im hier interessierenden Zusammenhang sind für die Beantwortung datenschutzrechtlicher Fragen primär die **kantonalen Datenschutzgesetze sowie die bereichsspezifischen Normen zu Informationsbeschaffung, -bearbeitung und -weitergabe und die strafrechtlichen Regeln zum Berufs- und Amtsgeheimnis** massgebend. Die vertiefte Untersuchung der Rechtsregeln in den fünf Kantonen Aargau, Bern, Luzern, St. Gallen und Zürich hat aber ergeben, dass eine Reihe von prinzipiellen Grundregeln für die Rahmenbedingungen der Zulässigkeit des Informationsaustauschs in allen Kantonen gelten, die nachfolgend in das Fazit einfließen.

**Personendaten über Jugendliche, die im Zusammenhang mit Gewaltvorfällen stehen**, sind, sofern sie einer Jugendlichen oder einem Jugendlichen eindeutig zuordnungsbar sind, als **besonders schützenswerte Personendaten** zu betrachten. Denn es geht dabei um Daten, die besonders geeignet sind, die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen zu verletzen. Die infrage stehenden Daten dürften je nach Konstellation in der Regel etwa Informationen über strafrechtsrelevantes Verhalten, disziplinarische Massnahmen, fürsorgerische Verfahren, über den Gesundheitszustand (z. B. im Zusammenhang mit dem Suchtmittelkonsum) der Betroffenen, den Bezug von sozialer Hilfe oder auch über ihre ethnische Herkunft enthalten. Jede in diesem Zusammenhang beabsichtigte **Datenbearbeitung muss somit – sofern sie eine bestimmte oder bestimmbare Person betrifft – in allen Kantonen den hohen Anforderungen an eine hinreichend bestimmte Regelung in einem formellen Gesetz genügen**, wobei es je nach Kanton genügen kann, dass bei staatlichen Akteuren für die mittels der Datenbearbeitung verfolgte öffentliche Aufgabe eine klare gesetzliche Grundlage besteht.<sup>180</sup>

---

<sup>180</sup> Vgl. Kapitel III Ziff. 3.

Als Grundprinzipien des Datenschutzrechts sind für die **Bearbeitung von Daten in allen Kantonen der Grundsatz der Rechtmässigkeit, das Prinzip von Treu und Glauben, der Grundsatz der Verhältnismässigkeit und der Zweckbindung sowie das Prinzip der Transparenz und der Grundsatz der Datensicherheit und der Datenrichtigkeit** zu beachten.

Die **öffentlich-rechtlichen Akteure**, die in den Bereichen Prävention, Intervention und Repression tätig sind, **unterstehen praktisch immer dem strafrechtlichen und personalrechtlichen Amtsgeheimnis**. Das gilt jedenfalls dann, wenn sie staatliche Handlungen in diesem Bereich vornehmen und entsprechend als Behördenmitglieder bzw. Beamte im Sinne des Strafrechts (Art. 110 Abs. 3 StGB) zu betrachten sind. Die meisten involvierten Akteure unterstehen aber nicht dem strafrechtlichen (!) Berufsgeheimnis, da sie mehrheitlich nicht einer der genannten Berufsgruppen angehören. Anders aber etwa Psychologinnen und Psychologen des schulpsychologischen Dienstes und deren Hilfspersonen, die unter das strafrechtliche Berufsgeheimnis fallen.

Eine Datenbearbeitung im Sinne einer Beschaffung oder/und einer Weitergabe von persönlichkeitsbezogenen Informationen kann grundsätzlich und somit auch im Bereich der Prävention, Intervention und Repression von Jugendgewalt zulässig sein, wenn dafür alternativ a) **eine formelle und klare Gesetzesgrundlage besteht für eine öffentliche Aufgabe**, für die eine entsprechende Datenbearbeitung notwendig ist; oder b) eine **direkte Gesetzesgrundlage für den Informationsaustausch besteht im Sinne einer Melde- oder Anzeigeberechtigung oder einer Melde- oder Anzeigepflicht, oder mit einer Legitimation der Amtshilfe oder einer Auskunftsberechtigung oder -verpflichtung**; oder c) **eine informierte Einwilligung der Betroffenen besteht** oder d) eine **Notsituation einen entsprechenden Datenaustausch notwendig erscheinen lässt**. Für den Bereich der Datenweitergabe ist in Konstellationen, in denen Akteure ein eigenes Amts- oder Berufsgeheimnis aufweisen, zu prüfen, ob sich aus diesen Geheimnissen besondere zusätzliche materielle und formelle Hürden für eine Informationsweitergabe ergeben, namentlich die **Entbindung durch die vorgesetzte bzw. zuständige Stelle**. Diese Grundsätze gelten generell in der Schweizerischen Rechtsordnung.

Häufig liegt die mögliche Rechtfertigung der Beteiligung von Akteuren am Datenaustausch vor allem in der Rechtfertigung durch den eigenen gesetzlichen Auftrag. Damit diese Begründung für einen Datenaustausch trägt, bedarf es aber für Projekte der Prävention, der Intervention und der Repression gegenüber Jugendgewalt **minimal eines klaren Zwecks des Informationsaustausches**. Daran können dann die beteiligten Akteure vor dem Hintergrund ihrer Aufgabe erst eruieren, ob und inwieweit eine Zusammenarbeit in Form der Weitergabe bzw. Beschaffung von personenbezogenen Daten legitimierbar ist. Dabei ist zu beachten, dass – wie sich aus der Darstellung der beiden Fallbeispiele in Kapitel V erschliesst – die Rechtfertigungsgründe für verschiedene Akteure und Betroffene differieren können und je nach Konstellation, beteiligten Akteuren und Zweck der Datenweitergabe, der Datenaufbewahrung oder/und der Datenbeschaffung unterschiedliche Rechtfertigungsgründe bestehen können.

Basiert dabei die **Datenbearbeitung (Austausch und Aufbewahrung) auf Einwilligung und Vollmacht, so ist darauf zu achten, dass es sich um echte Einwilligungen** handeln muss, die also insb. in voller Kenntnis der Motive und der möglichen Konsequenzen von insoweit urteilsfähigen Personen gewährt werden. Überdies ist die Einwilligung aller vom Datenbearbeitungsvorgang betroffenen Personen notwendig, insb. bei Jugendlichen auch von deren Eltern, soweit der Datenaustausch erhebliche Konsequenzen mit sich bringen kann.

Soll der Datenaustausch gerechtfertigt werden durch **spezifische Gesetzesgrundlagen**, so sind diese jeweils hinsichtlich ihrer Wirkung und Bedeutung genau zu analysieren. Zu unterscheiden sind insbesondere **Berechtigungen zur Meldung und Verpflichtungen zur Meldung, wobei auch deren jeweilige Voraussetzungen zu prüfen sind**. Abzugrenzen sind weitere Auskunftsrechte und -pflichten, allgemeine Regeln zur Amtshilfe und weitere Zusammenarbeitssatznormen. Von besonderer Bedeutung sind im Bereich der Jugendgewalt Melderechte und -pflichten gegenüber und zwischen den zivilrechtlichen Kinderschutzbehörden und den Jugendstrafbehörden. Auch bei diesen sind den jeweiligen Voraussetzungen und Wirkungen besondere Beachtung zu schenken.

Ergänzend ist für eine allfällige Informationsweitergabe oder -beschaffung das **Verhältnismäßigkeitsprinzip** zu beachten. In diesem Rahmen ist seitens der Akteure im Bereich eigener Spielräume zu fragen, inwieweit eine Informationsbeschaffung oder -weitergabe für den erforderlichen und zulässigen Zweck geeignet und notwendig ist.

Unterschiede zwischen den untersuchten kantonalen Regelungssystemen bestehen im Einzelnen im Inhalt, in der Form und im Anwendungsbereich einzelner Informationsaustauschberechtigungen oder -verpflichtungen. Festgestellt wurden vor allem **Unterschiede der Informationsaustauschregelung in den untersuchten kantonalen Schulgesetzen oder auch in der Ausgestaltung von Melderechten bzw. Meldepflichten an die Strafbehörden bzw. die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden**. Für den Bereich der **Meldeberechtigung bzw. Meldeverpflichtung von Kindeswohlgefährdungen an die Kinderschutzbehörden ist allerdings die Problematik der Rechtszersplitterung und der Unübersichtlichkeit der entsprechenden kantonalen Normen erkannt und es ist eine einheitliche bundesrechtliche Regelung in Vorbereitung**.<sup>181</sup>

Im Kontext des Kindeswohls und dessen Gefährdung bestehen vor allem für Meldungen an und Abklärungen durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden klare rechtliche Grundlagen. Im Kontext der Gefährdung DURCH Jugendliche bestehen vor allem für Meldungen an und Abklärungen durch die Polizei und die Jugendanwaltschaft eindeutige rechtliche Grundlagen. Im geltenden Recht besteht aber **keine allgemeine rechtliche Legitimation für den Austausch oder das Sammeln persönlicher und höchstpersönlicher Informationen unabhängig von bzw. im Vorfeld von Gefährdungen und Verletzungen des Wohles von Kindern**. Solche weitgehenden Datenaustauschbefugnisse sind mit Blick auf die Orien-

---

<sup>181</sup> Vgl. vorne IV Ziff. 2 und V.



tierung an Rechtsstaatlichkeit und Freiheitsrechten aus Sicht der Autorenschaft des Gutachtens nicht wünschbar. Es besteht mit Blick auf die **dargestellten Möglichkeiten legitimen Informationsaustausches bei Gefährdungen, Verletzungen etc. im geltenden Recht auch keine Notwendigkeit hierzu.**

**Verbesserungsbedarf besteht nach Ergebnissen des Gutachtens hinsichtlich der Klarheit einzelner Aufträge von (öffentlichen) Akteuren in den Bereichen der Prävention, Intervention und Repression.** Nur wenn die jeweiligen Aufträge klar gesetzlich bestimmt sind kann auch eruiert werden, inwieweit eine Informationsweitergabe und eine Kooperation etwa nach Massgabe der Amtshilfe verhältnismässig und damit zulässig und legitimiert ist. Im Rahmen der Untersuchung wurde festgestellt, dass vor allem die Aufgabe/n der Jugendarbeit und der Schulsozialarbeit zum Teil nicht klar bestimmt sind, was in diesem Bereich die Kooperation und die Einhaltung der Rahmenbedingungen erschwert. Das ist einerseits mit Blick auf die Rechtssicherheit, andererseits aber auch mit Blick auf erfolgreiche Kooperationen gegen Jugendgewalt problematisch.

Darum ist zu fordern, dass kantonalrechtlich die Aufgaben der Jugendarbeit, der ambulanten Jugendhilfe und der Schulsozialarbeit in den einschlägigen kantonalen Gesetzen klar verankert werden. Nur so können die jeweiligen Möglichkeiten und Grenzen der Mitwirkung dieser Akteure an Kooperationsprojekten gegen Jugendgewalt überhaupt eruiert werden.

Werden diese Aufträge klar benannt und bestimmt, so sollte weiter geprüft werden, ob insoweit die Frage des gegenseitigen Informationsaustausches der Schulsozialarbeit mit weiteren Akteuren im Schulbereich in der kantonalen Schulgesetzgebung klarer gefasst werden kann. Ebenso sollte der Informationsaustausch zwischen schulischen Instanzen und den ambulanten Angeboten der Jugendhilfe und insbesondere der Jugendarbeit rechtlich klar gefasst werden. Auch dies sollte im kantonalen Recht erfolgen, insbesondere im kantonalen Schulrecht und in der kantonalen Jugendhilfegesetzgebung.

## Literatur und Materialien

- AUER CHRISTOPH/MARTI MICHÈLE, Art. 443 ZGB, in Geiser Thomas/Reusser Ruth E. (Hrsg.), Basler Kommentar Erwachsenenschutz, Basel 2012, S. 547-556.
- BELSER EVA MARIA/NOUREDDINE HUSSEIN, Datenschutzgesetz des Bundes, in Belser Eva Maria/Epiney Astrid/Waldmann Bernhard (Hrsg.), Datenschutzrecht – Grundlagen und öffentliches Recht, Bern 2011, S. 411 ff.
- BOTSCHAFT ZUR ÄNDERUNG DES SCHWEIZERISCHEN ZIVILGESETZBUCHES (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7001 ff.
- COTTIER MICHELLE/HASSLER JANNINE, Art. 453 ZGB, in Bächler Andrea/Häfeli Christoph/Leuba Audrey/Stettler Martin (Hrsg.), FamKomm Erwachsenenschutz, Bern 2013.
- EJPD (Hrsg.), Erläuternder Bericht zum Vernehmlassungsentwurf zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesschutz) vom Dezember 2013. Auf <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/pressemitteilung/2013/2013-12-13/vn-ber-d.pdf>, besucht am 17. August 2014.
- EPINEY ASTRID, Datenschutzrechtliche Grundsätze und Garantien, in Belser Eva Maria/Epiney Astrid/Waldmann Bernhard (Hrsg.), Datenschutzrecht – Grundlagen und öffentliches Recht, Bern 2011, S. 509 ff.
- FÉRAUD MARIUS/BOLLIGER CHRISTIAN, Kooperationsmodelle in den Bereichen Prävention, Intervention, Repression. Schlussbericht Büro Vatter, Bern 2013.
- GÄCHTER THOMAS/EGLI PHILIPP, Informationsaustausch im Umfeld der Sozialhilfe, Rechtsgutachten zuhanden der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern, Zürich 2009.
- GEISER THOMAS, Rechtsschutz im neuen Erwachsenenschutzrecht, in ZKE RMA 1/2013, S. 16 ff.
- HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008.
- HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010.
- HANGARTNER YVO, Art. 5 BV, in Ehrenzeller Bernhard/Mastronardi Philippe/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., 2 Bände, Zürich/Basel/Genf/St. Gallen 2008.
- HARB BEDA, § 12 IDG in Baeriswyl Bruno/Rudin Beat (Hrsg.), Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich, Zürich 2012, S. 77 ff.
- JÖHRI YVONNE, Art. 37 DSG, in Rosenthal David/Jöhri Yvonne, Handkommentar zum Datenschutzgesetz sowie weiteren, ausgewählten Bestimmungen, Zürich/Basel/Genf 2008.
- JÖHRI YVONNE/STUDER MARCEL, Art. 17 DSG, in Maurer-Lambrou Urs/Vogt Nedim Peter (Hrsg.), Basler Kommentar Datenschutzgesetz, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2014.
- LANGENEGGER ERNST, Art. 369 ZGB, in Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Geiser Thomas (Hrsg.), Zivilgesetzbuch I, Art. 1 – 456 ZGB, Kommentar, 3. Aufl., Basel/Genf/München 2006, S. 1798ff.
- MÖSCH PAYOT PETER, Art. 453 ZGB, in: Rosch Daniel/Bächler Andrea/Jakob Dominique, Kommentar? (im Erscheinen begriffen).
- MÖSCH PAYOT PETER, Datenschutz im Sozialbereich, wird publiziert in Handbuch für die Anwaltspraxis 2014 (im Erscheinen begriffen).

- MÜLLER JÖRG PAUL, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999.
- OBERHOLZER NIKLAUS, Art. 320 und 321 StGB, in Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht II, Art. 111 – 392 StGB, 3. Aufl., Basel 2013.
- PÄRLI KURT, Gutachten „Datenschutz und Datenaustausch in der IIZ, Bern 2013.
- RIEDO CHRISTOF/FALKNER ANASTASIA, Art. 301 StPO, in Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014.
- ROSCH DANIEL, Datenschutzrechtliche Analyse der Rechtslage und Anpassungsbedarf in Bezug auf die Sozialberatung im Kanton St. Gallen, Gutachten, Bern 2013.
- ROSCH DANIEL, Melderechte, Melde- und Mitwirkungspflichten, Amtshilfe: die Zusammenarbeit mit der neuen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, FamPra 4/2012, S. 1020 ff. (mit einer Aktualisierung vom Mai 2013 auf: [http://www.hslu.ch/b1.1\\_rosch.pdf](http://www.hslu.ch/b1.1_rosch.pdf), besucht am 17. August 2014.).
- ROSCH DANIEL/BÜCHLER ANDREA/JAKOB DOMINIQUE, Das neue Erwachsenenschutzrecht. Einführung und Kommentar zu Art. 360 ff. ZGB, Bern/Luzern/Zürich, 2011.
- ROSENTHAL DAVID, Art. 4 DSG, in Rosenthal David/Jöhri Yvonne (Hrsg.), Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zürich/Basel/Genf 2008.
- RUDIN BEAT, § 16 IDG, in Baeriswyl Bruno/Rudin Beat (Hrsg.), Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich, Zürich/Basel/Genf 2012.
- RUDIN BEAT, § 3 IDG, in Baeriswyl Bruno/Rudin Beat (Hrsg.), Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich, Zürich/Basel/Genf 2012.
- SCHMID HERMANN, Erwachsenenschutz, Kommentar zu Art. 360-456 ZGB, Zürich/St. Gallen 2010.
- SEELMANN KURT, Art. 17 und 18 StGB, in Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht I, Art. 1 – 110 StGB, 3. Aufl., Basel 2013.
- STECK DANIEL, Vorbemerkungen zu Art. 443 ZGB, in: Breitschmid Peter/Rumo-Jungo (Hrsg.), Alexandra, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, 2. Aufl., Zürich 2012, S. 1314 ff.
- TRECHSEL STEFAN/VEST HANS, Art. 320 und 321 StGB, in Trechsel/Pieth (Hrsg.), StGB Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013
- WALDMANN BERNHARD/BICKEL JÜRIG, Datenbearbeitung durch öffentliche Organe, in: Belser Eva Maria/Epiney Astrid/Waldmann Bernhard (Hrsg.), Datenschutzrecht – Grundlagen und öffentliches Recht, Bern 2011, S. 639 ff.
- WALDMANN BERNHARD/OESCHGER MAGNUS, Datenbearbeitung durch kantonale Organe, in Belser Eva Maria/Epiney Astrid/Waldmann Bernhard (Hrsg.), Datenschutzrecht – Grundlagen und öffentliches Recht, Bern 2011, S. 765 ff.

## ANHANG 1: GLOSSAR

- Amtsgeheimnis** Das Amtsgeheimnis (Art. 320 StGB) ist eine strafrechtlich geregelte Schweigepflicht, die Mitglieder von Behörden und Beamte dazu verpflichtet, Geheimnisse, die ihnen im Rahmen ihrer Tätigkeit anvertraut worden sind, nicht zu offenbaren. Dabei ist zu beachten, dass die Funktion einer Person entscheidend ist bei der Frage, ob sie einem Amtsgeheimnis untersteht oder nicht: Sobald eine Person in einer Funktion ist, in welcher sie öffentlich-rechtliche Aufgaben erfüllt, untersteht sie dem Amtsgeheimnis.<sup>182</sup> Zweck des Amtsgeheimnisses ist zum einen die Wahrung des öffentlichen Interesses an einer ungestörten Erfüllung von Staatsaufgaben und zum anderen die Wahrung der Privatsphäre der Bürgerinnen und Bürger bezüglich „geheimhaltungsbedürftigen Informationen“<sup>183</sup>. Der strafrechtliche Geheimnisschutz schützt Dienst- und Privatgeheimnisse. Entsprechend verdienen „alle Tatsachen aus der höchstpersönlichen Sphäre, die man dem Einblick anderer legitimerweise zu entziehen pflegt“<sup>184</sup>, strafrechtlichen Schutz.
- Amtshilfe** Als Amtshilfe wird die Zusammenarbeit zwischen verschiedenen Behörden oder Verwaltungseinheiten bezeichnet, bei welcher „die Handlung der helfenden Behörde der Erfüllung der Aufgabe einer anderen Behörde dient“<sup>185</sup>. Die Amtshilfe erfolgt auf Ersuchen hin und wird ausserhalb prozessrechtlich geregelter Verfahren vorgenommen (anders als die von der Amtshilfe zu unterscheidende Rechtshilfe, welche eben gerade prozessrechtlichen Regeln untersteht<sup>186</sup>). Zu unterscheiden ist die Amtshilfe weiter auch von einfacher Kooperation oder Koordination: hier erledigen verschiedene Behörden ein Geschäft gemeinsam, da dieses gleichzeitig in den Aufgabenbereich verschiedener Behörden fällt. Das ist bei der Amtshilfe eben gerade nicht der Fall. Im Datenschutzrecht können gestützt auf den Tatbestand der Amtshilfe Personendaten und besonders schützenswerte Personendaten bearbeitet oder bekannt gegeben werden. Dafür muss eine solche Datenbearbeitung im Einzelfall für die Aufgabenerfüllung eines anderen öffentlichen Organs notwendig sein.<sup>187</sup> Voraussetzungen gültiger Amtshilfe sind eine gesetzliche Amtshilfenorm, sowie die Unentbehrlichkeit der Datenbekanntgabe für die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe im Einzelfall. Darüber hinaus muss die Amtshilfe verhältnismässig bleiben und der ursprüngliche Zweck der Datenbeschaffung muss gewahrt bleiben.
- Anzeigerecht/  
Anzeigepflicht** Das Anzeigerecht bzw. die Anzeigepflicht ergibt sich aus dem Strafprozessrecht (Art. 301 StPO und Art. 302 StPO) und meint die Ermächtigung bzw. die Verpflichtung einer Person, gegenüber der zuständigen Behörde

<sup>182</sup> Vgl. zum Ganzen Trechsel/Vest, in Trechsel/Pieth (Hrsg.), StGB Praxiskommentar, Art. 320.

<sup>183</sup> Basler Kommentar Strafrecht II – Oberholzer, Art. 320 Rz 3.

<sup>184</sup> BGE 118 IV 41 E. 4a.

<sup>185</sup> Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz 1258.

<sup>186</sup> Vgl. zum Ganzen Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz 1258.

<sup>187</sup> Vgl. § 17 Abs. 2 IDG ZH; § 9 Abs. 1 lit. b DSchG LU; § 14 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 lit. b IDAG AG; Art. 10 Abs. 1 lit. b KDSG BE; Art. 13 Abs. 2 DSchG SG.

zu erklären, dass ein Delikt begangen wurde. Anzeigeberechtigt ist jede natürliche oder juristische Person, d. h. auch Minderjährige und Urteilsunfähige. Eine besondere Nähe oder Betroffenheit ist keine Voraussetzung für die Berechtigung zur Strafanzeige. Verpflichtet, Delikte anzuzeigen, sind hingegen nur bestimmte Behördenvertreter und Strafbehörden unter bestimmten Voraussetzungen.<sup>188</sup> Kein Anzeigerecht haben Personen, die einer besonderen Geheimhaltungspflicht unterliegen, soweit kein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Anzeigerecht bzw. Anzeigepflicht stellen das strafrechtliche Pendant zu Melderecht und Meldepflicht im Verwaltungsrecht dar.

### **Berufsgeheimnis**

Dem Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB unterstehen gemäss Gesetzestext „Geistliche, Rechtsanwälte, Verteidiger, Notare, Patentanwälte, nach Obligationenrecht zur Verschwiegenheit verpflichtete Revisoren, Ärzte, Zahnärzte, Chiropraktoren, Apotheker, Hebammen, Psychologen sowie ihre Hilfspersonen“. Diese Personen verletzen ihr Berufsgeheimnis, wenn sie ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben.

### **Daten**

Als Daten in einem umfassenden Sinn gelten alle erdenklichen Angaben, Informationen und Grössen. Datenschutzrelevant sind allerdings nicht alle Grössen, vielmehr geht es hier um Personendaten und besonders schützenswerte Personendaten. Personendaten sind alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbar Person beziehen (Art. 3 lit. a DSGVO Bund). Besonders schützenswerte Personendaten sind besonders persönliche oder sensible Personendaten und auch Persönlichkeitsprofile (z. B. Angaben zum Gesundheitszustand einer Person oder über den Bezug von Sozialleistungen; vgl. z. B. Art. 3 lit. c und d DSGVO Bund).

### **Datenaustausch**

Beim Datenaustausch handelt es sich nicht um einen technischen Begriff des Datenschutzrechts, d. h. man findet diesen Begriff im Datenschutzrecht nur vereinzelt. Mit Datenaustausch ist aber eine zweiseitige und mehrfache Datenbearbeitung gemeint: Zwei oder mehrere Akteure beschaffen sich beim jeweilig anderen Personendaten und geben auch solche bekannt. Dabei ist zu beachten, dass bereits eine Datenbeschaffung an sich ein Austausch von Personendaten darstellen kann: Will sich nämlich ein erster Akteur bei einem zweiten Personendaten beschaffen, muss er zuallererst Personendaten bekannt geben, dadurch nämlich, dass er bekannt geben muss, dass er sich für eine bestimmte Person interessiert. Der zweite Akteur nimmt zur Kenntnis, dass sich der erste Akteur für eine Person interessiert (Datenbeschaffung<sup>189</sup>) und gibt dann dem ersten Akteur Personendaten bekannt.

<sup>188</sup> Vgl. zum Ganzen z. B. Riedo/Falkner, in Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, Art. 301 und 302.

<sup>189</sup> Ob man hier wirklich von einer Datenbeschaffung sprechen kann, ist allerdings vom Einzelfall abhängig, da u. U. das Element der aktiven und gewollten Zur-Kennntnisnahme fehlt (vgl. z. B. Praxiskommentar IDG – Rudin, § 3 Rz 34).

## Datenbearbeitung

Als **Datenbearbeitung** im datenschutzrechtlichen Sinn gilt jeglicher Umgang mit Personendaten, also jede Tätigkeit, bei der Personendaten involviert sind. Das sind etwa das Beschaffen, Verwenden, Bearbeiten, Bekanntgeben, Aufbewahren, Archivieren und Vernichten, wobei es keine abschliessende Aufzählung gibt. Im Bericht wurden die Datenbearbeitungen der Datenbeschaffung, Datenaufbewahrung und der Datenbekanntgabe zum Teil gesondert erwähnt. Dies deshalb, weil es sich beim hier interessierenden Datenaustausch stets um einen dieser Vorgänge der Datenbearbeitung handelt. **Datenbeschaffung** meint das aktive und gewollte Zur-Kennntnisnehmen von Personendaten durch einen Akteur (z. B. Erfragen, Beobachten, Lesen, Feststellen, Aufnehmen, Erfassen, Übernehmen, Kopieren etc.). **Datenaufbewahrung** ist ebenfalls eine bestimmte Form der Datenbearbeitung und meint die Tätigkeit, bei welcher Personendaten verfügbar gehalten werden (also eine Ablage unabhängig der Form, der Struktur, des Informationsträgers etc.). **Datenbekanntgabe** schliesslich ist ebenfalls eine Form der Datenbearbeitung, allerdings wird der Datenbekanntgabe im Datenschutz stets gesonderte Aufmerksamkeit geschenkt bzw. sie wird gesondert geregelt. Datenbekanntgabe meint die Tätigkeit, bei welcher ein Akteur einem anderen Personendaten zugänglich macht (z. B. Einsicht ermöglichen, Daten weitergeben oder auch öffentlich machen).

## Datenschutz

Als Datenschutz bzw. Datenschutzrecht wird das Rechtsgebiet bezeichnet, in welchem der Umgang mit Personendaten geregelt ist. Sinn und Zweck des Datenschutzes ist nicht der Schutz von Daten, sondern der dahinterstehenden Personen. Datenschutzrecht findet sich in der Schweiz auf unterschiedlichen Ebenen geregelt: Zum einen gibt es die formellen Datenschutzgesetze: Das Datenschutzgesetz des Bundes gilt für die Bundesbehörden und Private, an die kantonalen Datenschutzgesetze haben sich die kantonalen Behörden zu halten, wenn sie Personendaten bearbeiten. Darüber hinaus gibt es eine Fülle an sog. materiellem Datenschutzrecht (auch bereichsspezifisches Datenschutzrecht), welches sich sowohl auf Bundes- wie Kantonebene findet (so z. B. Datenschutzregeln in Personalgesetzen oder im Migrationsbereich).

## Einwilligung

Eine Einwilligung ist eine, von einer Datenbearbeitung betroffenen Person abgegebene Ermächtigungserklärung an den datenbearbeitenden Akteur, dass letzterer die Personendaten bearbeiten darf. Gültig und damit ein Ersatz für eine gesetzliche Grundlage ist die Einwilligung dann, wenn eine angemessene Information bezüglich der Datenbearbeitung vorliegt, in welche die betroffene Person einwilligen soll; weiter eine entsprechende Willenserklärung vorliegt, aus welcher klar wird, dass die betroffene Person wirklich zustimmt; und wenn diese Zustimmung freiwillig erfolgt ist.<sup>190</sup> Bei besonders schützenswerten Personendaten, ist eine ausdrückliche Einwilligung durch eine über ihre Rechte aufgeklärte Person erforderlich.<sup>191</sup> Einwilligungen, die unter Druck entstehen oder deren

<sup>190</sup> Vgl. Jöhri/Studer, Basler Kommentar Datenschutzgesetz, Art. 17 Rz 49 ff; vgl. Rosentahl, Handkommentar DSG, Art. 4 N 68; vgl. Rudin, Praxiskommentar IDG, § 16 Rz 12 ff.

<sup>191</sup> Vgl. Waldmann/Bickel, Datenschutzrecht, § 12 Rz 90; BGer, Urteil 8C\_192/2008 vom 8.4.2009 E. 4.2.2.

Tragweite die betroffene Person nicht erkennt, sind nicht gültig. Die Zustimmung muss zeitlich vor der Datenbearbeitung erfolgen und es muss ein jederzeitiger Widerruf möglich sein. Die Einwilligung muss zwar nicht zwingend schriftlich erfolgen, aus Beweis Zwecken ist eine Schriftlichkeit aber zu empfehlen. Schliesslich kann nur in eine bestimmte Datenbearbeitung eingewilligt werden; Generalvollmachten für unterschiedlichste Datenbearbeitungen und -bekanntgaben sind nicht zulässig.

**Melderecht/  
Meldepflicht**

Ein Melderecht ist eine gesetzliche Ermächtigung zu einer Datenbekanntgabe von Personendaten, die an sich nicht bekannt gegeben werden dürften. Eine Meldepflicht bedeutet die Verpflichtung zur Datenbekanntgabe. Es existieren verschiedene solcher Melderechte und Meldepflichten, so etwa die Melderechte und Meldepflichten bei einer Kindeswohlgefährdung.

**Notstand**

Notstand ist eine Figur, die aus dem Strafrecht kommt, im Verwaltungsrecht und mitunter im Datenschutzrecht aber auch Anwendung findet. „Durch Notstand wird gerechtfertigt, wer in Rechtsgüter Dritter eingreift, weil nur so höherwertige eigene oder fremde (Notstandshilfe) Rechtsgüter aus einer akuten Gefahr gerettet werden können.“<sup>192</sup> Im datenschutzrechtlichen Zusammenhang bedeutet dies, dass eine Bekanntgabe von Personendaten bzw. besonders schützenswerten Personendaten im Einzelfall zulässig sein muss, wenn diese zur Abwendung einer drohenden Gefahr für Leib und Leben unentbehrlich oder der Schutz anderer, wesentlicher Rechtsgüter höher zu gewichten ist.

**Verhältnismässigkeit**

Die Verhältnismässigkeit ist ein verfassungsrechtlicher Grundsatz, der auch im Datenschutzrecht zentral ist. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt, dass Datenbearbeitungen mit Blick auf die zu erfüllende Aufgabe geeignet, erforderlich und für die Betroffenen zumutbar sind.<sup>193</sup> Ob eine Datenbearbeitung verhältnismässig ist, muss daher im Einzelfall anhand des konkret verfolgten Zwecks überprüft werden. Wichtig wird der Grundsatz vor allem im Zusammenhang mit sehr allgemein gefassten gesetzlichen Grundlagen. Will man Datenbearbeitungen gestützt auf sehr allgemein formulierte Rechtsgrundlagen durchführen, ist deren Zulässigkeit massgeblich davon abhängig, ob sie das mildeste Mittel zur Zweckerreichung darstellt und dem Betroffenen zumutbar ist.

<sup>192</sup> Trechsel/Geth in Trechsel/Pieth (Hrsg.), StGB Praxiskommentar, Art. 17 Rz 1.

<sup>193</sup> Vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz 581; Epiney, Datenschutzrecht § 9 Rz 23; Mösch Payot, Datenschutz im Sozialbereich, Rz 26.10.

## ANHANG 2: Übersicht der datenschutzrechtlichen Rechtsgrundlagen im Bereich Prävention, Intervention und Repression

1. Allgemein
2. Grundlagen bezüglich Geheimnisschutz
3. Spezifische Grundlagen bzgl. Datenbeschaffung und Datenbekanntgabe (Melderechte/-pflichten; Anzeigerechte/-pflichten)

### 1. Allgemein

Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)	Art. 8 EMRK: Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens
Bundesverfassung (BV)	Art. 13 BV: Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens und auf Schutz vor Missbrauch der persönlichen Daten

### 2. Grundlagen bezüglich Geheimnisschutz

#### 2a) Geheimnisschutz im Bundesrecht

Bundesdatenschutzrecht (DSG Bund)	Art. 35 DSG Bund: Verletzung der beruflichen Schweigepflicht
Strafgesetzbuch (StGB)	Art. 320 StGB: Verletzung des Amtsgeheimnisses Art. 321 StGB: Verletzung des Berufsgeheimnisses
Jugendstrafrecht (JStG)	Art. 1 Abs. 2 lit. m JStG: erklärt mitunter das strafrechtliche Amts- und Berufsgeheimnis als sinngemäss anwendbar.
Strafprozessrecht (StPO)	Art. 73 StPO: Geheimhaltungspflicht von Mitgliedern der Strafbehörden, ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern sowie von Strafbehörden ernannten Sachverständigen
Jugendstrafprozessrecht (JStPO)	Art. 3 Abs. 1 JStPO erklärt die Strafprozessordnung überall da als anwendbar, wo keine besonderen Regelungen durch die Jugendstrafprozessordnung getroffen werden. Also gilt auch die Geheimhaltungspflicht gemäss Art. 73 StPO. Art. 4 Abs. 2 und 3 JStPO statuieren implizit eine Geheimhaltungspflicht, da die Strafbehörden in allen Verfahrensstadien die Persönlichkeitsrechte achten müssten und dafür zu sorgen hätten, dass das Strafverfahren nicht mehr als nötig in das Privatleben der Jugendlichen und in den Einflussbereich ihrer gesetzlichen Vertretung eingreift. Art. 14 JStPO grundsätzlicher Ausschluss der Öffentlichkeit des Jugendstrafverfahrens
Kind- und Erwachsenenschutzrecht (ZGB)	Art. 451 ZGB: Verschwiegenheitspflicht und Auskunft von Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden Art. 413 ZGB: Sorgfalts- und Verschwiegenheitspflicht für Beistände
Opferhilferecht (OHG)	Art. 11 OHG: Schweigepflicht der Opferberatungsstellen
Suchthilferecht (BetmG)	Art. 3c BetmG: Meldebefugnis (verweist in Abs. 4 auf das strafrechtliche Berufsgeheimnis)
Asylrecht (AsylG)	Art. 30 AsylG: Schweigepflicht von Hilfswerksvertretungen



**2 b) Geheimnisschutz im kantonalen Recht**

Kantonales Personalrecht	Personalrechtliches Amtsgeheimnis
Zürich	§ 51 Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals (LS 177.10)
Aargau	§ 23 Gesetz über die Grundzüge des Personalrechts (SAR 165.100)
Luzern	§ 52 Gesetz über das öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnis (SRL 51)
Bern	Art. 58 Personalgesetz (BSG 153.01)
St. Gallen	Art. 67 Personalgesetz (sGS 143.1)

**3. Spezifische Grundlagen bezüglich Datenbeschaffung und Datenbekanntgabe****3a) Regeln zur Datenbeschaffung und -bekanntgabe im Bundesrecht**

Verfassungsrecht (BV)	Art. 44 Abs. 2 BV: Amts- und Rechtshilfe
Bundesdatenschutzrecht (DSG Bund)	Datenbeschaffung: Art. 4 DSG Bund (SR 235.1), Art. 18 DSG Bund, Art. 18a DSG Bund, Art. 18b DSG Bund, Art. 24 VDSG (SR 235.11) Datenaufbewahrung und -verwendung: Art. 17 DSG Bund Gesetzmässigkeit, Art. 4 DSG Bund Zweckbindung und Verhältnismässigkeit, Art. 21 DSG Bund Vernichtung Datenbekanntgabe: Art. 19 DSG
Strafrecht (StGB)	Art. 364 StGB (in Revision): Mitteilungsrecht an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde
Jugendstrafrecht (JStG)	Art. 9 JStG: Abklärung der persönlichen Verhältnisse, Beobachtung und Begutachtung Art. 20 JStG: Zusammenarbeit zwischen Behörden des Zivilrechts und des Jugendstrafrechts
Strafprozessrecht (StPO)	Art. 75 StPO: Mitteilung an andere Behörden (in Revision) Art. 95 ff. StPO: Datenbearbeitung Art. 101 StPO: Akteneinsicht bei hängigem Verfahren Art. 194 StPO: Beizug von Akten Art. 195 StPO: Einholen von Berichten und Auskünften Art. 301 StPO: Anzeigerecht Art. 302 StPO: Anzeigepflicht
Jugendstrafprozessrecht (JStPO)	Art. 4 JStPO: Grundsätze (Einbezug Behörde des Zivilrechts) Art. 31 JStPO: Zusammenarbeit
Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (ZGB)	Art. 314c ZGB (geplante neue Bestimmung): Melderechte Art. 314d ZGB (geplante neue Bestimmung): Meldepflichten Art. 314e ZGB (geplante neue Bestimmung): Mitwirkungspflichten und Amtshilfe Art. 317 ZGB: Zusammenarbeit in der Jugendhilfe Art. 443 [i.V.m. 314] ZGB: Melderechte und -pflichten (in Revision) Art. 446 ZGB: Verfahrensgrundsätze Art. 448 ZGB: Mitwirkungspflichten und Amtshilfe (in Revision) Art. 453 ZGB: Zusammenarbeitspflicht
Opferhilferecht (OHG)	Art. 11 OHG: Schweigepflicht der Opferberatungsstellen (siehe Abs. 3)
Suchthilferecht (BetmG)	Art. 3c BetmG: Meldebefugnis
Ausländer- und Asylrecht (AuG und AsylG)	Art. 97 Abs. 3 lit. a und lit. b. AuG: Amtshilfe und Datenbekanntgabe Art. 96 ff. AsylG: Bearbeiten und Bekanntgeben von Personendaten
Militärrecht	Art. 113 Abs. 1 lit. b Militärgesetz: Prüfung von Hinderungsgründen für die Überlassung der persönlichen Waffe (in Revision)

**3b) Regeln zur Datenbeschaffung und Datenbekanntgabe im kantonalen Recht der untersuchten Kantone (Melderechte und Meldepflichten bzw. Anzeigerechte und Anzeigepflichten)**

<b>Kantonales Datenschutzrecht</b>	<b>Datenbeschaffung</b>
Zürich	§ 12 IDG (LS 170.4)
Aargau	§ 13 IDAG AG (SAR 150.700)
Luzern	§ 8 DSchG LU (SRL 38)
Bern	Art. 9 KDSG BE (BSG 152.04)
St. Gallen	Art. 4 DSchG SG (sGS 142.1)
	<b>Datenverwendung und -aufbewahrung</b>
Zürich	§ 8 IDG Gesetzmässigkeit § 9 IDG Zweckbindung § 8 IDG Verhältnismässigkeit § 11 IDG Vernichtung
Aargau	§ 8 IDAG AG Gesetzmässigkeit § 11 IDAG AG Zweckbindung § 9 IDAG AG Verhältnismässigkeit § 21 IDAG AG Vernichtung
Luzern	§ 5 DSchG LU Gesetzmässigkeit § 4 DSchG LU Zweckbindung § 4 DSchG LU § 5 DSV LU (SRL 38b) Verhältnismässigkeit § 13 DSchG LU Vernichtung
Bern	Art. 5 und Art. 6 KDSG BE Gesetzmässigkeit Art. 5 KDSG BE Zweckbindung Art. 5 und Art. 6 KDSG BE Verhältnismässigkeit Art. 19 KDSG BE Vernichtung
St. Gallen	Art. 5 DSchG SG Gesetzmässigkeit Art. 4 DSchG SG Zweckbindung Art. 5 DSchG SG Verhältnismässigkeit Art. 10 DSchG SG Vernichtung
	<b>Datenbekanntgabe</b>
Zürich	§ 16 und § 17 IDG: Bekanntgabe von Personendaten und von besonderen Personendaten (inkl. Datenbekanntgabe an Private)
Aargau	§ 14 IDAG AG: Datenbekanntgabe an öffentliche Organe § 15 und § 16 sowie § 9 und § 10 VIDAG AG (SAR 150.711) Datenbekanntgabe an Private
Luzern	§ 9 DSchG LU und § 7 und § 8 DSV LU: Datenbekanntgabe an öffentliche Organe § 10 und § 11 DSchG LU: Datenbekanntgabe an Private
Bern	Art. 14 KDSG BE: Datenbekanntgabe an öffentliche Organe Art. 11 und Art. 12 KDSG BE: Datenbekanntgabe an Private
St. Gallen	Art. 13 GSchG SG: Datenbekanntgabe an öffentliche Organe Art. 11, Art. 13 und Art. 14 DSchG SG: Datenbekanntgabe an Private

<b>Gerichts- und Behördenorganisationsrecht</b>	
Zürich	§ 167 Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation: Meldepflicht und Melderecht von kantonalen Angestellten an Strafbehörden

<b>Kantonales Schulrecht und Jugendhilferecht</b>	
Zürich	§ 2 Volksschulgesetz: Zusammenarbeitsnorm Familie, Schule und Jugendhilfe § 51 Volksschulgesetz: Meldepflicht der Schulpflege an KESB bei Gefährdung § 53 Volksschulgesetz: Meldepflicht der Schulpflege an KESB bei Nichtzustimmung der Eltern zu einer Fremdplatzierung § 58 Abs. 2 Volksschulverordnung: Meldepflicht der Schulpflege an KESB bei Vernachlässigung elterlicher Pflichten § 6 Kinder- und Jugendhilfegesetz: Zusammenarbeit in der Kinder- und Jugendhilfe
Aargau	§ 37 Schulgesetz: Meldung an Staatsanwaltschaft und KESB bei Fernhaltung vom Schulunterricht
Luzern	§ 5 Volksschulgesetz: Zusammenarbeitsnorm Familie und Schule § 18 Volksschulbildungsverordnung: Meldung an Vormundschaftsbehörde bei Schulausschluss
Bern	Art. 29 Abs. 2 Volksschulgesetz: Meldung der Schulkommission an KESB bei Mängel in Erziehung und Pflege Art. 31 Volksschulgesetz: Zusammenarbeitsnorm Schule und Familie
St. Gallen	Art. 38 Volksschulgesetz: Meldung des Schulrats an KESB bei Vernachlässigung von Zusammenarbeitspflicht der Eltern Art. 50 Volksschulgesetz: Meldung des Schulrats an KESB bei Befreiung von Schulpflicht Art. 55 <sup>bis</sup> Volksschulgesetz: Meldung des Schulrats an KESB bei Zuweisung zu besonderer Unterrichts- und Betreuungsstätte

<b>Datenbekanntgaben und Meldebefugnisse gestützt auf kantonales Polizeirecht</b>	
Zürich	§ 54 PolG ZH: Datenweitergabe der Polizei
Aargau	§ 7 PolG AG: Information der Öffentlichkeit § 50 PolG AG: Bekanntgabe von Daten
Luzern	§ 4 PolG LU: Polizeiliche Daten § 4 Abs. 2 PolG LU: Weitergabe von polizeilichen Daten
Bern	Art. 50 PolG BE: Datenübermittlung Art. 52 und Art. 53 PolG BE: Datenbearbeitungssysteme Art. 55 PolG BE: Polizeilicher Informationsbericht
St. Gallen	Art. 39 <sup>bis</sup> und Art. 39 <sup>ter</sup> PG SG: Polizeilicher Informationsaustausch und Information der Öffentlichkeit Art. 41 PG SG: Meldepflicht bei Gewahrsam an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Art. 43 <sup>bis</sup> PG SG: Meldepflicht bei Wegweisungen an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

<b><i>Datenbekanntgaben, Meldebefugnisse und Zusammenarbeitsformen gemäss kantonalen Einführungsgesetzen zum KESR/kantonalen Kindes- und Erwachsenenschutzgesetzen</i></b>	
Zürich	Keine
Aargau	§ 65c EG ZGB AG: Mitteilung an Gemeinden und andere Behörden durch die KESB
Luzern	§ 46 KESR LU: Meldepflicht und Melderecht an KESB bei Kenntnis von Hilfsbedürftigkeit § 60 EG ZGB LU: Zusammenarbeit in der Kinder- und Jugendhilfe
Bern	Art. 25 KESG BE: Zusammenarbeit mit Personen und Stellen und Datenbekanntgabe Art. 44 KESG BE: Befreiung von der Anzeigepflicht für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der KESB
St. Gallen	Art. 58bis EG ZGB SG: Sicherstellung der Zusammenarbeit in der Kinder- und Jugendhilfe Art. 58ter EG ZGB SG: Koordinationsstelle

<b><i>Meldebefugnisse gestützt auf kantonales Gesundheitsrecht, Suchthilferecht oder Sozialhilferecht</i></b>	
Zürich	§ 15 GesG ZH: Schweigepflicht und Anzeigepflicht der Personen, die im Gesundheitswesen tätig sind und deren Hilfspersonen an die Polizei § 22 Sozialhilfegesetz ZH: Meldepflicht der Fürsorgebehörden an die KESB § 47 Sozialhilfegesetz ZH: Schweigepflicht der Fürsorgebehörden § 47a Sozialhilfegesetz ZH: Meldepflicht der Fürsorgebehörden an die Ausländerbehörde
Aargau	§ 19 GesG AG: Berufsgeheimnis § 21 GesG AG: Melderecht für Personen, die im Gesundheitswesen tätig sind sowie deren Hilfspersonen (Aufhebung der Schweigepflicht z. B. zum Schutz des Kindeswohls zugunsten der zuständigen Behörde also etwa KESB; vgl. § 21 Abs. 2 lit. a GesG AG) § 41a i. V. m. § 46a Sozialhilfe- und Präventionsgesetz AG: Massnahmen gegen häusliche Gewalt und Datenbank (Datenaustausch der Fachstellen) § 46 Sozialhilfe- und Präventionsgesetz AG: Amtshilfe und Datenschutz
Luzern	§ 27 GesG LU: Anzeigepflicht und Meldeberechtigung an Strafverfolgungsbehörden
Bern	Art. 28 GesG BE: Auskunftspflicht und Auskunftsrecht an Strafverfolgungsbehörden Art. 8a Sozialhilfegesetz BE: Weitergabe von Informationen an Behörden und Privatpersonen (mitunter an Ausländerbehörde und KESB)
St. Gallen	Art. 10 Suchtgesetz SG: Meldepflicht an Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (entspricht der kantonale Umsetzung der Meldebefugnis im Betäubungsmittelrecht (Art. 3c BetmG))

## ANHANG 3: Checkliste Datenaustausch

Die nachfolgende Checkliste kann allen öffentlichen und privaten Akteuren in den Bereichen Prävention, Intervention und Repression bei Jugendgewalt dazu dienen zu prüfen, inwieweit sie berechtigt sind, im Rahmen ihrer Tätigkeit persönlichkeitsbezogene Informationen einzuholen oder weiterzugeben (Datenbeschaffung und Datenweitergabe). Die vollständige Berücksichtigung und Klärung der in der Liste genannten Themen ermöglicht ein rechtlich zulässiges Vorgehen hinsichtlich des Informationsaustausches. Die Beantwortung der Fragen verlangt nach einer Einbeziehung der jeweils spezifischen Rechtsgrundlagen für die eigene Tätigkeit. Jede Akteurin, jeder Akteur muss für sich selbst auf der Basis des eigenen rechtlichen oder vertraglichen Auftrages die entsprechenden Fragen beantworten und so die Möglichkeiten und Grenzen des Informationsaustausches bestimmen.

Bei Unsicherheiten kann eine Fachberatung durch Spezialistinnen oder Spezialisten angezeigt sein.

---

### Erster Schritt: Thema Zweckbindung und Auftrag

- Was ist der Zweck des geplanten Datenaustausches und somit der damit verbundenen Informationsweitergabe- bzw. Informationsbeschaffung?
- Rechtfertigt und legitimiert **der eigene** gesetzliche oder vertragliche Auftrag die Informationsentgegennahme und -weitergabe?
  - bezogen auf welche Information?
  - mit wem?

### Zweiter Schritt: Legitimation des Datenaustausches: Liegt einer der folgenden Rechtfertigungsgründe vor?

- Besteht eine gesetzliche Grundlage für den Datenaustausch (Melderecht/Meldepflicht/Auskunftsrecht/Auskunftspflicht) oder sind die allgemeinen Voraussetzungen der Amtshilfe gegeben?  
oder
- Besteht eine informierte Einwilligung der Betroffenen?  
oder
- Besteht eine eigentliche Notwehr- bzw. Notstandssituation?

### Dritter Schritt: Verhältnismässigkeit des Datenaustausches

- **Eignung:** Ist der geplante Austausch von Informationen (Beschaffung und Weitergabe) überhaupt geeignet, um das verfolgte gesetzlich zulässige, mit dem Auftrag der jeweils involvierten Akteure kompatible Ziel zu erreichen?
- **Notwendigkeit:** Ist die Art und der Umfang des geplanten Austausches von Informationen notwendig, um das verfolgte gesetzlich zulässige, mit dem Auftrag der jeweils involvierten Akteure kompatible Ziel zu erreichen? Oder gibt es weniger weit gehende, weniger in die Persönlichkeit eingreifende Möglichkeiten?
- **Zweck–Mittel-Relation; Zumutbarkeit:** Sind die für die Betroffenen zu erwartenden Folgen des Informationsaustausches für diesen vor dem Hintergrund der Bedeutung und des erwarteten Erfolges des Datenaustausches zumutbar und rechtfertigbar?

**Im Besonderen: Amts- und Berufsgeheimnis bei der Datenweitergabe**

- Bei Personen unter dem Amtsgeheimnis (Art. 320 StGB): Liegt eine **Entbindung vom Amtsgeheimnis** vor oder entbindet die Rechtsgrundlage für die Datenweitergabe direkt vom Amtsgeheimnis?
- Bei **Personen unter Berufsgeheimnis (Art. 321 StGB)**: Ist eine Entbindung vom Berufsgeheimnis durch die dafür zuständige kantonale Stelle notwendig oder liegt eine Einwilligung des Geheimnisträgers bzw. der Geheimnisträgerin vor oder entbindet die Rechtsgrundlage für die Datenweitergabe direkt vom Berufsgeheimnis?

**Weitere Forschungs- und Expertenberichte aus der Reihe  
«Beiträge zur Sozialen Sicherheit»**

<http://www.bsv.admin.ch/praxis/forschung/publikationen/index.html?lang=de>

**Autres rapports de recherche et expertises de la série  
«Aspects de la sécurité sociale»**

<http://www.bsv.admin.ch/praxis/forschung/publikationen/index.html?lang=fr>

**Altri rapporti di ricerca e perizie della collana  
«Aspetti della sicurezza sociale»**

<http://www.bsv.admin.ch/praxis/forschung/publikationen/index.html?lang=it>

**Further research reports and expertises in the series  
«Beiträge zur Sozialen Sicherheit»**

<http://www.bsv.admin.ch/praxis/forschung/publikationen/index.html?lang=en>