



# Schweigen und Sprechen im System

**Das unguete Gefühl beim Datenaustausch mit  
Akteuren im System:  
Amtsgeheimnis und Datenschutz im Spannungsverhältnis zum  
systemtheoretischen Ansatz der Sozialen Arbeit in öffentlichen  
Sozialdiensten der Kantone BE, BL, BS und ZH**

**Diplomarbeit an der Berner Fachhochschule  
Hochschule für Sozialarbeit HSA Bern**

**vorgelegt von**

**Daniel Rosch  
Drosselstr. 8  
4127 Birsfelden**

Der systemtheoretische und der systemische Ansatz der Sozialen Arbeit lokalisieren die Ursachen Sozialer Probleme und deren Lösungen nicht einseitig bei den KlientInnen selbst, sondern vielmehr auch in ihrer Umwelt. Zur Problemlösung wird diese Umwelt bestehend aus diversen Akteuren wichtig, da diese oftmals problemlindernde oder sogar problemlösende Funktion haben. SozialarbeiterInnen müssen somit in Kontakt mit diesen Akteuren treten. Das Recht seinerseits formuliert mit dem Amtsgeheimnis und dem Datenschutz ein grundsätzliches Verbot des Datenaustausches mit Akteuren im System. So entsteht ein Spannungsverhältnis zwischen einem lösungsförderlichem Datenaustausch und den Anforderungen der Rechtsordnung zum Schutze der Persönlichkeit der KlientInnen. Dieses Spannungsverhältnis schlägt sich im Alltag von SozialarbeiterInnen oft in einem ungueten Gefühl beim Datenaustausch nieder. Ziel der Diplomarbeit ist es, den systemtheoretischen und den systemischen Ansatz sowie die Erwartungen der Rechtsordnung in Bezug auf den Datenaustausch mit Akteuren im System zu untersuchen und die Ergebnisse für die Soziale Arbeit in öffentlichen Sozialdiensten nutzbar zu machen.

Die theoretische Analyse der Systemtheorie und des systemischen Ansatzes zeigt auf, dass die klientInnenzentrierte systemische Soziale Arbeit tendenziell ein umfassendes Diskretionsgebot fordert, wohingegen die Systemtheorie jeden funktionalen Datenaustausch erlaubt. Das Recht seinerseits strebt mit seinen Grundsätzen, Ausnahmen und Spielräumen für Güterabwägungen einen differenzierten Ausgleich an zwischen Sprechen und Schweigen im System. Diese Grundsätze werden für systemisch-sozialarbeiterische Bedürfnisse so ausgelegt, dass sie eine rechtlich korrekte und sozialarbeiterisch sinnvolle Handhabung gestatten. Folgende vier Maximen konnten daraus entwickelt werden:

- Die Maxime der KlientInnenzentrierung bei der Datenbeschaffung,
- die Maxime der Erlaubnis zum Datenaustausch,
- die Maxime der Verhältnismässigkeit,
- die Maxime der Zweckbindung.

In Form von konkreten Lösungsansätzen auf der Mikro- und Mesosystemebene wird aufgezeigt, dass die eruierten Maximen auch im Alltag praktikabel sind und weitgehend zu sinnvollen Lösungen verhelfen.

Die Maximen ermöglichen SozialarbeiterInnen in öffentlichen Sozialdiensten einen rechtlich korrekten Umgang mit dem Datenaustausch und sie integrieren zugleich systemisch-sozialarbeiterische Bedürfnisse. Das unguete Gefühl beim Datenaustausch dürfte sich damit weitgehend klären.

# **Schweigen und Sprechen im System**

## **Das unguete Gefühl beim Datenaustausch mit Akteuren im System:**

**Amtsgeheimnis und Datenschutz im Spannungsverhältnis zum  
systemtheoretischen Ansatz der Sozialen Arbeit in öffentlichen  
Sozialdiensten der Kantone BE, BL, BS und ZH**

**Diplomarbeit an der Berner Fachhochschule  
Hochschule für Sozialarbeit HSA Bern  
Abteilung Diplomausbildung**

**vorgelegt von**

**Daniel Rosch  
Drosselstr. 8  
4127 Birsfelden**

**Birsfelden/Bern, Juni 2004**

**Gutachter: Prof. Johannes Schleicher**

Diese Arbeit ist urheberrechtlich geschützt; jede Verwertung ausserhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne Zustimmung des Verfassers ist unzulässig und strafbar.

## **INHALTSVERZEICHNIS**

<b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS</b>	<b>10</b>
<b>LITERATURVERZEICHNIS</b>	<b>15</b>
<b>MATERIALIEN</b>	<b>27</b>
<b>§ 1 EINLEITUNG</b>	<b>31</b>
<b>§ 2 SYSTEMTHEORIE UND SOZIALE ARBEIT</b>	<b>34</b>
1. EINLEITUNG	34
2. DIE FUNKTIONAL STRUKTURIERTE GESELLSCHAFT	34
3. SOZIALE ARBEIT, BZW. SOZIALE HILFE ALS SEKUNDÄRES FUNKTIONSSYSTEM DER GESELLSCHAFT	36
4. SYSTEMTHEORETISCH FUNDIERTE SYSTEMISCHE THEORIE DER SOZIALEN ARBEIT	38
4.1. SYSTEMTHEORIE UND SYSTEMISCHE THEORIE DER SOZIALEN ARBEIT	38
4.2. AUFGABEN DER SYSTEMISCHEN SOZIALEN ARBEIT	39
4.3. AUSWIRKUNGEN DER SYSTEMTHEORETISCHEN/SYSTEMISCHEN WENDE AUF PRAXIS UND THEORIE DER SOZIALEN ARBEIT	42
4.3.1. Auswirkungen auf die Praxis	42
4.3.2. Casemanagement, Empowerment, lösungsorientierte Kurzzeitberatung, Netzwerkansatz als Folge der systemtheoretischen/systemischen Wende	43
5. SYSTEMISCHE ARBEIT IN ÖFFENTLICHEN SOZIALDIENSTEN	45
5.1. ÖKONOMISCH-POLITISCHE RAHMENBEDINGUNGEN	45
5.2. SYSTEMISCHE SOZIALE ARBEIT	46
6. FAZIT	47
<b>§ 3 SYSTEMISCHE SOZIALE ARBEIT UND DISKRETION</b>	<b>49</b>
1. EINLEITUNG	49
2. AUTOPOIESE UND VERÄNDERBARKEIT VON SYSTEMEN MITTELS KOMMUNIKATION	49

<b>3. BEZIEHUNG SOZIALARBEITERINNEN – AKTEURE: EINE KOMMUNIKATIONSBEZIEHUNG</b>	<b>50</b>
<b>4. DISKRETIION IN DER SYSTEMISCHEN SOZIALEN ARBEIT</b>	<b>54</b>
4.1. DISKRETIION GEMÄSS BIESTEK	54
4.2. DISKRETIION IM SYSTEMISCHEN KONTEXT: EIN UMFASSENDES DISKRETIIONSGBOT	55
<b>5. FAZIT UND DISKUSSION</b>	<b>56</b>
<b>§ 4 RECHTSSYSTEM, AMTSGEHEIMNIS UND DATENSCHUTZ</b>	<b>58</b>
<b>1. EINLEITUNG</b>	<b>58</b>
<b>2. GRUNDRECHTLICHER SCHUTZ DER BUNDESVERFASSUNG</b>	<b>59</b>
2.1. DAS GRUNDRECHT AUF INFORMATIONELLE SELBSTBESTIMMUNG UND DES SCHUTZES DER PRIVATSPHÄRE ALS TEILGEHALTE DES GRUNDRECHTS DER PERSÖNLICHEN FREIHEIT	59
2.1.1. Einleitung / Das Grundrecht der Persönlichen Freiheit	59
2.1.2. Der Schutz der Privatsphäre gemäss Art.13 Abs. 1 BV	59
2.1.3. Die informationelle Selbstbestimmung gemäss Art. 13 Abs. 2 BV	60
2.2. GRUNDRECHTSEINGRIFFE	61
2.3. FAZIT	61
<b>3. DAS AMTSGEHEIMNIS GEMÄSS ART. 320 STGB</b>	<b>62</b>
3.1. DER TATBESTAND	62
3.2. RECHTFERTIGUNGSGRÜNDE	64
3.2.1. Einleitung	64
3.2.2. Gesetz, Amts- oder Berufspflicht gemäss Art. 32 StGB	64
3.2.3. Pflichtenkollision	67
3.2.4. Notstandshilfe gemäss Art. 34 Ziff. 2 StGB	68
3.2.5. Einwilligung des/-r Verletzten	69
3.2.6. Mutmassliche Einwilligung des/-r Verletzten	70
3.3. FAZIT	70
<b>4. DAS AMTSGEHEIMNIS ALS SCHWEIGEPFLICHT GEMÄSS DEM ÖFFENTLICHEN RECHT DER KANTONE BE, BL, BS, ZH</b>	<b>71</b>
4.1. DER TATBESTAND	71
4.2. DURCHBRECHUNGEN / EINSCHRÄNKUNGEN:	72
<b>5. EXKURS: DAS BERUFSGEHEIMNIS GEMÄSS ART. 321 STGB</b>	<b>73</b>
<b>6. DER DATENSCHUTZ IN BUND UND KANTONEN</b>	<b>74</b>
6.1. ENTWICKLUNG UND GELTUNGSBEREICH DES DATENSCHUTZES	74
6.1.1. Einleitung	74
6.1.2. Datenschutz und Amtsgeheimnis / Schweigepflichten	75
6.1.3. Bundesdatenschutzrecht und kantonales Datenschutzrecht	76
6.2. PRINZIPIEN DES DATENSCHUTZES	77
6.2.1. Mindeststandard des Bundesdatenschutzgesetzes gemäss Art. 37 DSG	77
a) Prinzip der Gesetzmässigkeit	77
b) Prinzip der Verhältnismässigkeit	78
c) Prinzip der Zweckbindung	80
d) Rechte der betroffenen Personen	80

6.2.2.	Weitere wichtige Prinzipien des Datenschutzrechtes in den Kantonen BE, BL, BS und ZH	81
a)	Prinzip der Richtigkeit und Vollständigkeit	81
b)	Prinzip der Transparenz	81
c)	Prinzip der Verantwortlichkeit	82
6.2.3.	Spezielle Bestimmungen in den Kantonen BE, BL, BS, ZH	82
6.3.	BEDEUTUNG FÜR DEN DATENAUSTAUSCH UND DIE DATENBESCHAFFUNG	84
6.3.1.	Grundsatz	84
6.3.2.	Durchbrechungen im Einzelfall	84
a)	Einleitung	84
b)	Im Einzelfall: Amtshilfe	84
c)	Im Einzelfall: Einwilligung	86
aa)	Grundsatz	86
bb)	Globalermächtigung als Lösung?	87
cc)	Weitere Durchbrechungen	88
6.4.	EXKURS: AUSKUNFTS- UND AKTENEINSICHTSRECHT	88
6.5.	FAZIT	89
<b>7.</b>	<b>PERSÖNLICHKEITSSCHUTZ GEMÄSS ART. 28 ZGB</b>	<b>90</b>
<b>8.</b>	<b>FAZIT</b>	<b>91</b>
<b>§ 5</b>	<b><u>DISKRETION IN DER SYSTEMTHEORIE, IM RECHTSSYSTEM UND IN DER SYSTEMISCHEN SOZIALEN ARBEIT</u></b>	<b>93</b>

<b>1.</b>	<b>DISKUSSION DER BISHERIGEN ERGEBNISSE</b>	<b>93</b>
<b>2.</b>	<b>VIER MAXIMEN FÜR SOZIALARBEITERINNEN BEIM DATENAUSTAUSCH MIT AKTEUREN IM SYSTEM</b>	<b>95</b>
2.1.	MAXIME DER KLIENTINNENZENTRIERUNG BEI DER DATENBESCHAFFUNG	95
2.2.	MAXIME DER ERLAUBNIS ZUM DATENAUSTAUSCH	96
2.3.	MAXIME DER VERHÄLTNISSMÄSSIGKEIT	97
2.3.1.	Einleitung	97
2.3.2.	Untemaxime der Geeignetheit des Datenaustausches	98
2.3.3.	Untemaxime der Erforderlichkeit des Datenaustausches	98
2.3.4.	Untemaxime des überwiegenden Interesses am Datenaustausch	99
2.4.	DIE MAXIME DER ZWECKBINDUNG	101
2.5.	DAS VERHÄLTNIS DER MAXIMEN ZUEINANDER	101
<b>3.</b>	<b>EXKURS I: DISKRETION UND ARBEITSBÜNDNIS</b>	<b>101</b>
<b>4.</b>	<b>EXKURS II: METHODISCHER MISSBRAUCH DES DISKRETIIONSgebots</b>	<b>102</b>
<b>5.</b>	<b>FAZIT</b>	<b>102</b>

## § 6 LÖSUNGSANSÄTZE IM SYSTEM 105

<b>1. EINLEITUNG</b>	<b>105</b>
<b>2. MIKROSYSTEM</b>	<b>105</b>
2.1. FAMILIENANGEHÖRIGE / FREUNDINNEN / BEKANNT	105
2.1.1. Einleitung	105
2.1.2. Maxime der KlientInnenzentrierung bei der Datenbeschaffung	105
2.1.3. Maxime der Erlaubnis zum Datenaustausch	105
a) Grundsätzliches	105
b) Sozialhilfe	106
aa) Kanton Basel-Landschaft	106
bb) Kanton Basel-Stadt	107
cc) Kanton Bern	108
dd) Kanton Zürich	108
c) Vormundschaftsrecht	109
2.1.4. Maxime der Verhältnismässigkeit	109
2.1.5. Maxime der Zweckbindung	110
2.1.6. Fazit	110
2.2. EXKURS: VERWANDTENUNTERSTÜTZUNG	110
<b>3. MESOSYSTEM</b>	<b>112</b>
3.1. PROFESSIONELLES HELFERINNENSYSTEM	112
3.1.1. Interne Zusammenarbeit	112
3.1.2. Externe Zusammenarbeit	114
a) Allgemeines	114
b) Im Speziellen: ÄrztInnen / PsychiaterInnen	115
c) Im Speziellen: LehrerInnen	117
3.2. VERWALTUNGSEINHEITEN	117
3.2.1. Einleitung	117
3.2.2. Sozialversicherungen	117
3.2.3. Steuerverwaltung	120
3.2.4. Polizei / Untersuchungsbehörden	120
a) Austausch von Daten der Polizei und der öffentlichen Sozialdienste?	120
b) Anzeigepflicht	121
aa) Kanton Basel-Landschaft	122
bb) Kanton Basel-Stadt	122
cc) Kanton Bern	123
dd) Kanton Zürich	123
ee) Vorgehen bei einer Anzeigepflicht	124
c) Anzeigerecht	126
3.3. GERICHT	127
3.3.1. Einleitung / Vorrang des Vormundschaftsgeheimnisses	127
3.3.2. Sozialhilfe	128
a) Verwaltungsrechtspflege	128
b) Zivilprozess	128
aa) Kanton Basel-Landschaft	128
bb) Kanton Basel-Stadt	129
cc) Kanton Bern	130
dd) Kanton Zürich	131



c) Strafrecht	132
aa) Kanton Basel-Landschaft	132
bb) Kanton Basel-Stadt	132
cc) Kanton Bern	133
dd) Kanton Zürich	134
d) Vorgehen bei fehlendem Zeugnisverweigerungsrecht	134
3.4. MEDIEN / PRESSE	136
<b>§ 7 ZUSAMMENFASSUNG UND AUSBLICK</b>	<b>137</b>

---

**ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS**

AHVG	Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vom 20. Dezember 1946 (SR 831.10)
AHVV	Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) vom 31. Oktober 1947 (SR 831.101)
a.M.	anderer Meinung
ANAG	Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) vom 26. März 1931 (SR 142.20)
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
ASYLG	Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG) (SR 142.31)
AT	Allgemeiner Teil
ATSG	Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 (SR 830.1)
Aufl.	Auflage
AVIG	Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG]) vom 25. Juni 1982 (SR 837.0)
AVIV	Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsverordnung [AVIV]) (SR 837.02)
Bd.	Band
Bde.	Bände

BE	Kanton Bern
Berufskodex	Berufskodex des Schweizerischen Berufsverbands Soziale Arbeit SBS/ASPAS
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BL	Kanton Basel-Landschaft
Botschaft DSG	Botschaft zum Bundesgesetz über den Datenschutz vom 23. März 1998, BBl 1988, S. 413 ff.
Botschaft Revision DSG	Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG) und zum Bundesbeschluss betreffend den Beitritt der Schweiz zum Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 zum Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten bezüglich Aufsichtsbehörden und grenzüberschreitende Datenübermittlung vom 19. Februar 2003, BBl 2003, S. 2101 ff.
BS	Kanton Basel-Stadt
bspw.	beispielsweise
BT	Besonderer Teil
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (SR 101)
BVerfGE	Entscheidung des deutschen Bundesverfassungs- gerichtes
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
DSG-Kanton	Datenschutzgesetz; z.B. DSG-BE, Bernisches Datenschutzgesetz
DSV-Kanton	Verordnung zum Datenschutzgesetz; z.B. DSV-BL, basellandschaftliche Verordnung zum Datenschutzgesetz
E.	Erwägung

Ebd.	Ebenda
EDSG	Entwurf zum Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG), BBl 2003, S. 2156 ff.
EG ZGB-Kanton	Einführungsgesetze zum ZGB; bsp. EG ZGB-BS, baselstädtisches Einführungsgesetz zum ZGB
ELG	Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG) vom 19. März 1965 (SR 831.30)
ELV	Verordnung über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELV) vom 15. Januar 1971 (SR 831.301)
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101)
etc.	et cetera
Europarats-Konvention 108	Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten. Abgeschlossen in Strassburg am 28. Januar 1981; von der Bundesversammlung genehmigt am 5. Juni 1972; Schweizerische Ratifikationsurkunde hinterlegt am 2. Oktober 1997; für die Schweiz in Kraft getreten am 1. Februar 1998 (SR 0.235.1)
f./ff.	und folgende (Seite / Seiten)
FFEG	Gesetz über die fürsorgerische Freiheitsentziehung und andere Massnahmen der persönlichen Fürsorge (FFEG) des Kantons Bern vom 22. November 1989 (BSG 213.316)
Fn.	Fussnote
GemeindeG-Kanton	Gemeindegesezt; z.B. GemeindeG-BL, basellandschaftliches Gemeindegesezt
gl.M.	gleicher Meinung
h.L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel

---

IVG	Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG) vom 19. Juni 1959 (SR 831.20)
IVV	Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) vom 17. Januar 1961 (SR 831.201)
KVG	Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) vom 18. März 1994 (SR 832.10)
m.a.W.	mit anderen Worten
m.E.	meines Erachtens
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	Randziffer
Nr.	Nummer
resp.	respektive
S.	Seite
SHG-Kanton	Sozialhilfegesetz; z.B. SHG-BE, bernisches Sozialhilfegesetz
SHV-Kanton	Verordnung zum Sozialhilfegesetz; z.B. SHG-BL, basellandschaftliche Sozialhilfeverordnung
sog.	sogenannt
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StPO-Kanton	Strafprozessordnung; z.B. StPO-BS, baselstädtische Strafprozessordnung
u.a.	unter anderem
UVG	Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG) vom 20. März 1981 (SR 832.20)
UVV	Verordnung über die Unfallversicherung (UVV) vom 20. Dezember 1982 (SR 832.202)
v.a.	vor allem

---

VBG	Gesetz über die Vormundschaftsbehörde und den behördlichen Jugendschutz des Kantons Basel-Stadt vom 13. April 1944 (SG 212.400)
vgl.	vergleiche
VRPG-Kanton	Verwaltungsrechtspflegegesetz; z.B. VRPG-BE, bernisches Verwaltungsrechtspflegegesetz
VwVG-Kanton	Verwaltungsverfahrensgesetz; z.B. VwVG-BL, basellandschaftliches Verwaltungsverfahrensgesetz
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZH	Kanton Zürich
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO-Kanton	Zivilprozessordnung; z.B. ZPO-ZH, zürcherische Zivilprozessordnung

**LITERATURVERZEICHNIS**

- Aebersold, Peter: Zum Schweigen schweigen die Gesetze, in: Sozialarbeit Nr. 2/1992, S. 12 ff. (zit. Aebersold)
- Affolter, Kurt: Einsichtsrecht der Vormundschaftsbehörde in die Akten der Mandatsträger/-innen, auf: <http://www.vsav-astu.ch/de/dokumentation/dokumente/031126Akteneinsicht.doc>. (zit. Affolter)
- Baeriswyl, Bruno: Datenschutz in der Verwaltung, in: Weber, R.H. / Thürer, D. / Zäch, R.: Datenschutz im europäischen Umfeld. Zürich 1995, S. 161 ff. (zit. Baeriswyl)
- Bamberger, Günter G.: Lösungsorientierte Beratung. Praxishandbuch. 2., völlig neu bearbeitete Aufl., Weinheim 2001. (zit. Bamberger).
- Biestek, Felix: Wesen und Grundsätze der helfenden Beziehung in der Sozialen Einzelhilfe. 5. Aufl., Freiburg i.Br. 1977. (zit. Biestek)
- Bischof, Markus: Zeugnisverweigerungsrecht der Sozialarbeiter und Psychologen im Zivilprozess mit Berücksichtigung des Strafprozesses. Diss. Luzern 1979. (zit. Bischof)
- Bommers, Michael / Scherr, Albert: Soziale Arbeit, sekundäre Ordnungsbildung und die Kommunikation unspezifischer Hilfsbedürftigkeit, in: Merten, Roland (Hrsg.): Systemtheorie Sozialer Arbeit. Neue Ansätze und veränderte Perspektiven. Opladen 2000, S. 67 ff. (zit. Bommers/Scherr)
- Bourdieu, Pierre: Ökonomisches Kapital, kulturelles Kapital, soziales Kapital, in: Kreckel, Reinhard (Hrsg.): Soziale Ungleichheiten. Göttingen 1983, S. 183 ff. (zit. Bourdieu 1983)

- Bourdieu, Pierre: Die Abdankung des Staates, in: Bourdieu, Pierre et al. (Hrsg.): Das Elend der Welt. Zeugnisse und Diagnosen alltäglichen Leidens an der Gesellschaft. 2. Aufl., Konstanz 1998, S. 207 ff. (zit. Bourdieu 1998a)
- Bourdieu, Pierre: Eine unlösbare Aufgabe, in: Bourdieu, Pierre et al. (Hrsg.): Das Elend der Welt. Zeugnisse und Diagnosen alltäglichen Leidens an der Gesellschaft. 2. Aufl., Konstanz 1998, S. 217 ff. (zit. Bourdieu 1998b)
- Brückner, Christian: Das Personenrecht des ZGB (ohne Beurkundung des Personenstandes). Zürich 2000. (zit. Brückner)
- Datenschutzbeauftragte des Kantons Basel-Landschaft (Hrsg.): datenschutz konkret Nr. 01 - 142, auf: [http://www.bl.ch/docs/jpd/ds/main\\_konkret.htm#top](http://www.bl.ch/docs/jpd/ds/main_konkret.htm#top). (zit. datenschutz konkret, Nr. X)
- Dittmann, Volker: Die Zusammenarbeit zwischen Arzt und Vormund gegenüber dem Arzt- und Vormundschaftsgeheimnis, in: Zeitschrift für Vormundschaftswesen 52/97, S. 81 ff. (zit. Dittmann)
- Domeniconi, Silvia / Fluri, Peter / Martin, Edi / Schönbächler, Franz / Zobrist, Patrick: Wandel in der Sozialhilfe – was wandelt sich wirklich?, in: Sozial Aktuell Nr. 15/2003, S. 3 ff. (zit. Domeniconi)
- Drosdowski, Günter / Köster, Rudolf / Müller Wolfgang / Scholze, Werner: Duden. Fremdwörterbuch. 4., neu bearbeitete und erweiterte Aufl., Mannheim, Wien, Zürich 1982. (zit. Duden)
- Egli, Barbara: Schutz der Privatsphäre beim Umgang mit Personendaten, auf: [www.datenschutz.ch/index/popup.htm?ID=8250](http://www.datenschutz.ch/index/popup.htm?ID=8250). (zit. Egli)



- Ehrenzeller, Bernhard / Mastronardi, Philippe / Schweizer, Rainer J. / Vallender, Klaus A. (Hrsg.): Die schweizerische Bundesverfassung. Kommentar. Zürich, Basel, Genf, Lachen SZ 2002. (zit. BearbeiterIn, St. Galler Kommentar, Art. X BV N Y)
- Elsener, Aldo: Das Vormundschaftsgeheimnis. Die Schweigepflicht der vormundschaftlichen Organe und Hilfsorgane. Diss. Zürich 1993. (zit. Elsener)
- Fey, Marco: Sensible Daten im Sozialbereich, in: Fakten. Die Zeitschrift für Datenschutz des Kantons Zürich Nr. 1/99, Zürich 1999 S. 4 ff. (zit. Fey)
- Friedrich, Dieter: Systemtheorie und ökonomische Modelle. Einführung in die systemtheoretischen Grundlagen. Konzeption und Wirtschaftstheorie und Ökonomie. Freiburg i.Br. 1984. (zit. Friedrich)
- Galuske, Michael: Methoden der Sozialen Arbeit. Eine Einführung. Weinheim, München 1998. (zit. Galuske)
- Gängler, Hans: Sozialpädagogik: beobachtet, in: Merten, Roland (Hrsg.): Systemtheorie Sozialer Arbeit. Neue Ansätze und veränderte Perspektiven. Opladen 2000, S. 17 ff. (zit. Gängler)
- Häfeli, Christoph: Rechtliche Aspekte der Aktenführung in Sozialdiensten unter besonderer Berücksichtigung der Geheimhaltungspflicht des Sozialarbeiters, in: Sozialarbeit Nr. 11/1981, S. 2 ff. (zit. Häfeli 1981)
- Häfeli, Christoph: Inhalt und Stellenwert der persönlichen Betreuung im Vormundschaftsrecht, in: Zeitschrift für Vormundschaftswesen 44/1989, S. 52 ff. (zit. Häfeli 1989)
- Häfeli, Christoph: Wegleitung für vormundschaftliche Organe. 3. erweiterte und vollständig überarbeitete Aufl., Wädenswil 1998. (zit. Häfeli, 1998)

- Häfelin, Ulrich / Haller, Walter: Schweizerisches Bundesstaatsrecht. Die neue Bundesverfassung. 5., völlig neu bearbeitete Aufl., Zürich 2001. (zit. Häfelin/Haller)
- Häfelin, Ulrich / Müller, Georg: Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts. 4. vollständig überarbeitete Aufl., Zürich, Basel, Genf 2002. (zit. Häfelin/Müller)
- Hegnauer, Cyril: Das Wohl des Mündels als Maxime der Vormundschaft, in: Zeitschrift für Vormundschaftswesen 39/84, S. 81 ff. (zit. Hegnauer)
- Herriger, Norbert: Empowerment in der Sozialen Arbeit. Eine Einführung. Stuttgart, Berlin, Köln 1997. (zit. Herriger)
- Hess, Max: Die Schweigepflicht des Amtsvormundes, in: Zeitschrift für Vormundschaftswesen 10/55, S. 81 ff. (zit. Hess 1955)
- Hess-Haeberli, Max: Die Schweigepflicht des Sozialarbeiters, in: Schweizerische Zeitschrift für Gemeinnützigkeit 101/1962, S. 31 ff. (zit. Hess 1962)
- Hess-Haeberli, Max: Die Prinzipien der sozialen Einzelhilfe unter Einbezug rechtlicher Aspekte, in: Schriften der Schule für Sozialarbeit Bern und des Vereins Ehemaliger der Schule für Sozialarbeit, Bern 1967. (zit. Hess 1967)
- Hess, Max: Zur Geheimhaltungspflicht des Sozialarbeiters, in: Zeitschrift für Vormundschaftswesen 31/76, S. 84 ff. (zit. Hess 1976)
- Hillebrandt, Frank: Klasse der Entbehrlichen. Grenzen funktionalistischer Gesellschaftstheorie, in: Rademacher, Claudia/Wiechens, Peter (Hrsg.): Geschlecht-Ethnizität-Klasse. Zur sozialen Konstruktion von Hierarchie und Differenz. Opladen 2001, S. 201 ff. (zit. Hillebrandt 2001)
- Hillebrandt, Frank: Hilfe als Funktionssystem für Soziale Arbeit, in: Thole, Werner (Hrsg.): Grundriss Soziale Arbeit. Ein einführendes Handbuch. Opladen 2002, S. 215 ff. (zit. Hillebrandt 2002)

- Hinterberger, Walter: Disziplinarfehler und Disziplinar massnahmen im Recht des öffentlichen Dienstes. Unter besonderer Berücksichtigung der Regelung des Bundes und des Kantons St. Gallen. Diss. St. Gallen 1986. (zit. Hinterberger)
- Hobmair, Hermann (Hrsg.): Psychologie. 2. Aufl., Köln 1997. (zit. Hobmair)
- Hollstein-Brinkmann, Heino: Soziale Arbeit und Systemtheorien. Freiburg i.Br. 1993. (zit. Hollstein)
- Honsell, Heinrich / Vogt, Nedim P. / Wiegand, Wolfgang (Hrsg): Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht. Obligationenrecht I. Art. 1 – 529 OR. 3. Aufl., Basel 2003. (zit. BearbeiterIn, Basler Kommentar, Art. X OR N Y)
- Honsell, Heinrich / Vogt, Nedim P. / Wiegand, Wolfgang (Hrsg): Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht. Zivilgesetzbuch I. Art. 1 – 456 ZGB, 2. Aufl., Basel 2002. (zit. BearbeiterIn, Basler Kommentar, Art. X ZGB N Y)
- Kähler, Harro Dietrich: Erstgespräche in der sozialen Einzelhilfe. 4. überarbeitete und erweiterte Aufl., Freiburg i.Br. 2001. (zit. Kähler)
- Kieser, Ueli: ATSG-Kommentar. Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000. Zürich, Basel, Genf 2003. (zit. Kieser, Art. X N Y)
- Keller, Karin: Das ärztliche Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB unter besonderer Berücksichtigung der Regelung im Kanton Zürich. Diss. Zürich 1993. (zit. Keller)
- Kleve, Heiko: Paradigmawechsel in der Systemtheorie und postmoderne Sozialarbeit, in: Merten, Roland (Hrsg.): Systemtheorie Sozialer Arbeit. Neue Ansätze und veränderte Perspektiven. Opladen 2000, S. 47 ff. (zit. Kleve)
- Knöpfel, Carlo: Das Management von Armut und Ausgrenzung – Strategien in der Sozialhilfe, in: Sozial Aktuell Nr. 5/2003, S. 21 ff. (zit. Knöpfel)

- Kobel, Alexander: Ressourcenorientierte Steuerung der Fallbelastung – ein Rahmenkonzept, in: Sozial Aktuell Nr. 1/2004, S. 7 ff. (zit. Kobel)
- Langenegger, Ernst: Amtsvormunde, ihre Vorgesetzten und ihre unterstellten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, in: Zeitschrift für Vormundtschaftswesen 59/04, S. 51 ff. (zit. Langenegger)
- Löcherbach, Peter / Klug, Wolfgang / Remmel-Fassbender, Ruth / Wendt, Wolf-Rainer (Hrsg.): Case Management. Fall- und Systemsteuerung in Theorie und Praxis. Kriftel 2002. (zit. Löcherbach)
- Luhmann, Niklas: Das Recht der Gesellschaft. 1. Aufl., Frankfurt 1995. (zit. Luhmann 1995)
- Luhmann, Niklas: Die Gesellschaft der Gesellschaft. Frankfurt a.M. 1997. (zit. Luhmann 1997)
- Luhmann, Niklas: Vertrauen. Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität. 4. Aufl., Stuttgart 2000. (zit. Luhmann 2000)
- Lüssi, Peter: Systemische Sozialarbeit. Praktisches Lehrbuch der Sozialberatung. 5., durchgesehene Aufl., Bern, Stuttgart, Wien 2001. (zit. Lüssi)
- Lutz, Bernd: Metzler Philosophen Lexikon. 2. Aufl., Stuttgart, Weimar 1995. (zit. Metzler Philosophen)
- Maeder, Christoph / Nadai, Eva: Die öffentliche Sozialhilfe zwischen Armutsverwaltung und Sozialarbeit – Eine soziologische Untersuchung sozialstaatlicher Intervention. Kurzfassung zuhanden des Schweizerischen Nationalfonds. Rohrschach, Olten 2002, auf: [http://www.fhsg.ch/fhshome/fhsg/home.nsf/0/14d820af8df0d505c1256d4900349b95/\\$FILE/Schlussbericht\\_kurz\\_2.pdf](http://www.fhsg.ch/fhshome/fhsg/home.nsf/0/14d820af8df0d505c1256d4900349b95/$FILE/Schlussbericht_kurz_2.pdf). (zit. Maeder/Nadai)
- Maeder, Erich: Geheimhaltungs- und Öffentlichkeitsprinzip im Informationsrecht. Diss. Basel 1983. (zit. Maeder)

- Maurer, Urs / Vogt, Nedim Peter (Hrsg.): Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz. Basel, Frankfurt a.M. 1995. (zit. BearbeiterIn, Basler Kommentar, Art. X DSGVO N Y)
- Meier-Hayoz, Arthur (Hrsg.): Berner Kommentar. Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht. Unterschiedliche Aufl., die Nachweise beziehen sich auf die laufende Aufl., Bern ab 1910. (zit. BearbeiterIn, Berner Kommentar, Art. X OR/ZGB N Y)
- Merten, Roland (Hrsg.): Systemtheorie Sozialer Arbeit. Neue Ansätze und veränderte Perspektiven. Opladen 2000. (zit. Merten)
- Miller, Tilly: Der prozessual-systemische Ansatz von Silvia Staub-Bernasconi, in: Miller, Tilly / Tatschmurat, Carmen (Hrsg.): Soziale Arbeit mit Frauen und Mädchen. Positionsbestimmungen und Handlungsperspektiven. Stuttgart 1996, S. 29 ff. (zit. Miller 1996).
- Miller, Tilly: Systemtheorie und Soziale Arbeit. Entwurf einer Handlungstheorie. 2. überarbeitete und erw. Aufl., Stuttgart 2001. (zit. Miller 2001).
- Mörsberger, Thomas: Verschwiegenheitspflicht und Datenschutz. Ein Leitfaden für die Praxis der sozialen Arbeit. Freiburg i.Br. 1985. (zit. Mörsberger)
- Müller, Robert Alexander: Ausgewählte Gebiete der betrieblichen Kommunikation eines Spitals und die Rechte der Beteiligten unter besonderer Berücksichtigung der Patientenrechte. Diss. Zürich 2003. (zit. Müller)
- Niggli, Marcel Alexander / Wiprächtiger, Hans (Hrsg.): Basler Kommentar. Strafgesetzbuch. Art. 1 – 401 StGB. 2 Bde. Basel, Genf, München 2003. (zit. BearbeiterIn, Basler Kommentar, Art. X StGB N Y)
- Obrecht, Werner: Die Soziale Arbeit und ihre Wissenschaft, die Wissenschaft der Sozialen Arbeit, in: Sozial Aktuell Nr. 15/2001, S. 7 ff. (zit. Obrecht)

- Pärli, Kurt: Verfassungsrechtliche Aspekte neuer Modelle in der Sozialhilfe, in: AJP/PJA 1/2004, S. 45 ff. (zit. Pärli 2004)
- Pärli, Kurt: Datenaustausch zwischen Arbeitgeber und Versicherung – Probleme der Bearbeitung von Gesundheitsdaten der Arbeitnehmer bei der Begründung des privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses. Diss. Bern 2003. (zit. Pärli 2003)
- Pedrazzini, Mario M. / Oberholzer, Niklaus: Grundriss des Personenrechts. 4, überarbeitete und ergänzte Aufl., Bern 1993. (zit. Pedrazzini/Oberholzer)
- Peter, James Thomas: Das Datenschutzgesetz im Privatbereich unter besonderer Berücksichtigung seiner motivationalen Grundlage. Diss. Zürich 1994. (zit. Peter)
- Plotke, Herbert: Schweizerisches Schulrecht. 2. vollständig überarbeitete und stark erweiterte Aufl., Bern, Stuttgart, Wien 2003. (zit. Plotke)
- Prechtl, Peter / Burkard, Franz-Peter: Metzler Philosophie Lexikon. Begriffe und Definitionen. Stuttgart, Weimar 1996. (zit. Metzler Philosophie)
- Rommel-Fassbender, Ruth: Case-Management – eine Methode der Sozialen Arbeit. Erfahrungen und Perspektiven, in: Löcherbach/Klug/Rommel-Fassbender/Wendt (Hrsg.): Case Management. Fall- und Systemsteuerung in Theorie und Praxis. Krieffel 2002, S. 63 ff. (zit. Rommel-Fassbender)
- Rhinow, René A. / Koller, Heinrich / Kiss, Christina: Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes. Basel 1996. (zit. Rhinow/Koller/Kiss)
- Ruckstuhl, Niklaus: Art. 321<sup>bis</sup> StGB: Das Berufsgeheimnis in der medizinischen Forschung. Diss. Basel, Genf, München 1999. (zit. Ruckstuhl)
- Ruder, Rosmarie: Aktuelle Tendenzen in der Sozialhilfe, in: Sozial Aktuell Nr. 5/2003, S. 17 ff. (zit. Ruder)

- Scherr, Albert: Inklusion/Exklusion – soziale Ausgrenzung: Verändert sich die gesellschaftliche Funktion der Sozialen Arbeit?, in: Treptow, Rainer / Hörster, Reinhard (Hrsg.): Sozialpädagogische Integration. Entwicklungsperspektiven und Konfliktlinien. Weinheim, München 1999, S. 39 ff. (zit. Scherr)
- Schmidt-Atzert, Lothar: Selbstenthüllung auf Gegenseitigkeit: Was du mir verrätst, verrate ich auch Dir, in: Spitznagel, Albert / Schmidt-Atzert, Lothar: Sprechen und Schweigen. Zur Psychologie der Selbstenthüllung. Bern, Stuttgart, Toronto 1986, S. 92 ff. (zit. Schmidt-Atzert 1986a)
- Schmidt-Atzert, Lothar: Auf der Suche nach dem „richtigen“ Zuhörer, in: Spitznagel, Albert / Schmidt-Atzert, Lothar: Sprechen und Schweigen. Zur Psychologie der Selbstenthüllung. Bern, Stuttgart, Toronto 1986, S. 112 ff. (zit. Schmidt-Atzert 1986b)
- Schnyder, Oliver: Das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht. In Abgrenzung zum Akteneinsichtsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Öffentlichkeitsprinzips in der Verwaltung. Diss. Steg 2002. (zit. Schnyder)
- Schultz, Hans: Das amtsärztliche Berufsgeheimnis, in: Bulletin des Eidgenössischen Gesundheitsamtes Beilage B Nr. 2/1969, S. 17 ff. (zit. Schultz 1969)
- Schultz, Hans: Persönlichkeitsschutz und Freiheitsrechte im Vormundschaftswesen: Strafrechtliche Aspekte, in: Zeitschrift für Vormundschaftswesen 43/88, S. 121 ff. (zit. Schultz 1988)
- Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe (Hrsg.): Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der SKOS-Richtlinien. 3. Aufl., Bern 2000, auf: [http://www.skos.ch/deutsch/pdf/RL/Richtlinien\\_komplett08.03.pdf](http://www.skos.ch/deutsch/pdf/RL/Richtlinien_komplett08.03.pdf). (zit. SKOS-Richtlinien)
- Simon, Jürg Walter: Amtshilfe. Allgemeine Verpflichtungen, Schranken und Grundsätze. Diss. Chur, Zürich 1991. (zit. Simon)

- Spillmann, Franz-Martin: Begriff und Unrechtstatbestand der Verletzung der Amtsgeheimnisse nach Artikel 320 des Strafgesetzbuches. Diss. Zürich 1984. (zit. Spillmann)
- Spitznagel, Albert: Selbstenthüllung: Formen, Bedingungen und Konsequenzen, in: Spitznagel, Albert / Schmidt-Atzert, Lothar: Sprechen und Schweigen. Zur Psychologie der Selbstenthüllung. Bern, Stuttgart, Toronto 1986, S. 17 ff. (zit. Spitznagel 1986a)
- Spitznagel, Albert: Selbstreferentielle Kommunikationen: Wege zu ihrer Erfassung, in: Spitznagel, Albert / Schmidt-Atzert, Lothar: Sprechen und Schweigen. Zur Psychologie der Selbstenthüllung. Bern, Stuttgart, Toronto 1986, S. 47 ff. (zit. Spitznagel 1986b)
- Staub-Bernasconi, Silvia: Systemtheorie, soziale Probleme und Soziale Arbeit: lokal, national, international oder: vom Ende der Bescheidenheit. Bern, Stuttgart, Wien 1995 (zit. Staub 1995)
- Staub-Bernasconi, Silvia: Machtblindheit und Machtvollkommenheit Luhmannscher Theorie, in: Merten, Roland (Hrsg.): Systemtheorie Sozialer Arbeit. Neue Ansätze und veränderte Perspektiven. Opladen 2000, S. 225 ff. (zit. Staub 2000)
- Staub-Bernasconi, Silvia: Soziale Arbeit und soziale Probleme. Eine disziplin- und professionsgezogene Bestimmung, in: Thole, Werner (Hrsg.): Grundriss Soziale Arbeit. Ein einführendes Handbuch. Opladen 2002, S. 246 ff. (zit. Staub 2002)
- Stemmer-Lück, Magdalena: Beziehungsräume in der Sozialen Arbeit. Psychoanalytische Theorien und ihre Anwendung in der Praxis. Stuttgart 2004. (zit. Stemmer)
- Stimmer, Franz: Grundlagen des Methodischen Handelns in der Sozialen Arbeit. Stuttgart, Berlin, Köln 2000. (zit. Stimmer)



- Stratenwerth, Günter: Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I: Die Straftat. 2. neubearbeitete Aufl., Bern 1996. (zit. Stratenwerth AT I)
- Stratenwerth, Günter / Jenny, Guido: Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen. 6. ergänzte und überarbeitete Aufl., Bern 2003. (zit. Stratenwerth/Jenny BT I)
- Stratenwerth, Günter: Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen. 5. überarbeitete und ergänzte Aufl., Bern 2000. (zit. Stratenwerth BT II)
- Stucke, Ulrich: Berufliche Schweigepflicht bei Drittgeheimnissen als Vertrauensschutz. Diss. Osnabrück 1981. (zit. Stucke)
- Trechsel, Stefan: Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937. Kurzkomentar. 2. neubearbeitete Aufl., Zürich 1997. (zit. Trechsel, Art. X StGB N Y)
- Treibel, Annette: Einführung in soziologische Theorien der Gegenwart. 5. Aufl., Augsburg 2000. (zit. Treibel).
- Vogel, Urs: Umgang mit Schweigepflicht mit Ärzten, auf: <http://www.gaz.zh.ch/internet/ji/gaz/de/vormundschaft/FAQ.SubContainerList.SubContainer1.ContentContainerList.0024.DownloadFile.pdf>. (zit. Vogel)
- Wacquant, Loic: Elend hinter Gittern. Konstanz 2000. (zit. Wacquant)
- Weber, Georg / Hillebrandt, Frank: Soziale Hilfe – Ein Teilsystem der Gesellschaft? Wissenssoziologische und Systemtheoretische Überlegungen. Opladen, Wiessbaden 1999. (zit. Weber/Hillebrandt)
- Wendt, Wolf Rainer: Case Management im Sozial- und Gesundheitswesen. Eine Einführung. 3. ergänzte Aufl., Freiburg i.Br. 2001. (zit. Wendt)

Wolffers, Felix:

Grundriss des Sozialhilferechts. Eine Einführung in die Fürsorgegesetzgebung von Bund und Kantonen. Bern, Stuttgart, Wien 1993. (zit. Wolffers)

## MATERIALIEN

- Asylgesetz der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 26. Juni 1998 (AsylG) (SR142.31). (zit. AsylG)
- Berufskodex des Schweizerischen Berufsverbands Soziale Arbeit SBS/ASPAS. (zit. Berufskodex)
- Botschaft zum Bundesgesetz über den Datenschutz vom 23. März 1998, BBI 1988, S. 413 ff. (zit. Botschaft DSG)
- Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG) und zum Bundesbeschluss betreffend den Beitritt der Schweiz zum Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 zum Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten bezüglich Aufsichtsbehörden und grenzüberschreitende Datenübermittlung vom 19. Februar 2003, BBI 2003, S. 2101 ff. (zit. Botschaft Revision DSG)
- Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (ANAG) (SR 142.20). (zit. ANAG)
- Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 (SR 830.1). (zit. ATSG)
- Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (SR 235.1). (zit. DSG)
- Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vom 20. Dezember 1946 (SR 831.10). (zit. AHVG)
- Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG) vom 19. Juni 1959 (SR 831.20). (zit. IVG)
- Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) vom 18. März 1994 (SR 832.10). (zit. KVG)
- Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG]) vom 25. Juni 1982 (SR 837.0). (zit. AVIG)
- Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG) vom 20. März 1981 (SR 832.20). (zit. UVG)
- Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG) vom 19. März 1965 (SR 831.30). (zit. ELG)
- Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101). (zit. BV)

- Datenschutzgesetz des Kantons Bern vom 19. Februar 1986 (BSG 152.04). (zit. DSG-BE)
- Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG zum ZGB) des Kantons Zürich vom 2. April 1911 (OS 230). (zit. EG ZGB-ZH)
- Entwurf zum Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG), BBI 2003, S. 2156 ff. (zit. EDSG)
- Gesetz betreffend den Strafprozess (Strafprozessordnung) des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919 (OS 321). (zit. StPO-ZH)
- Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches des Kantons Basel-Stadt vom 27. April 1911 (SG 211.100). (zit. EG ZGB-BS)
- Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB) des Kantons Bern vom 28. Mai 1911 (BSG 211.1). (zit. EG ZGB-BE)
- Gesetz betreffend die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung des Kantons Basel-Stadt (Organisationsgesetz) vom 22. April 1976 (SG 153.100). (zit. VwVG-BS)
- Gesetz betreffend die Strafprozessordnung (StPO) des Kantons Basel-Landschaft vom 3. Juni 1999 (SGS 251). (zit. StPO-BL)
- Gesetz betreffend die Zivilprozessordnung des Kantons Basel-Landschaft vom 21. September 1961 (SGS 221). (zit. ZPO-BL)
- Gesetz über das Gemeindewesen (Gemeindegesezt) des Kantons Zürich vom 6. Juni 1926 (OS 131.1). (zit. GemeindeG-ZH)
- Gesetz über das öffentliche Dienstrecht (Personalgesetz, PG) des Kantons Bern vom 15. November 1992 (BSG 153.01). (zit. bernisches Personalgesetz)
- Gesetz über das Strafverfahren (StrV) des Kantons Bern vom 15. März 1995 (BSG 321.1). (zit. StPO-BE)
- Gesetz über den Schutz von Personendaten (Datenschutzgesetz) des Kantons Basel-Landschaft vom 7. März 1991 (SGS 162). (zit. DSG-BL)
- Gesetz über den Schutz von Personendaten (Datenschutzgesetz) des Kantons Basel-Stadt vom 18. März 1992 (SG 153.260). (zit. DSG-BS)
- Gesetz über den Schutz von Personendaten (Datenschutzgesetz) des Kantons Zürich vom 6. Juni 1993 (OS 236.1). (zit. DSG-ZH)
- Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz) des Kantons Zürich vom 24. Mai 1959 (OS 175.2). (zit. VRPG-ZH)

- Gesetz über den Zivilprozess (Zivilprozessordnung) des Kantons Zürich vom 13. Juni 1976 (OS 271). (zit. ZPO-ZH)
- Gesetz über die Einführung des Zivilgesetzbuches (EG ZGB) des Kantons Basel-Landschaft vom 30. Mai 1911 (SGS 211.0). (zit. EG ZGB-BL)
- Gesetz über die fürsorgerische Freiheitsentziehung und andere Massnahmen der persönlichen Fürsorge (FFEG) des Kantons Bern vom 22. November 1989 (BSG 213.316). (zit. FFEG)
- Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe des Kantons Bern vom 11. Juni 2001 (BSG 860.1). (zit. SHG-BE)
- Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe des Kantons Zürich vom 14. Juni 1981 (OS 851.1). (zit. SHG-ZH)
- Gesetz über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden. Gemeindegesetz des Kantons Basel-Landschaft vom 28. Mai 1970 (SGS 180). (zit. GemeindeG-BL)
- Gesetz über die Sozial-, die Jugend- und die Behindertenhilfe des Kantons Basel-Landschaft vom 21. Juni 2001 (SGS 850). (zit. SHG-BL)
- Gesetz über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (Verwaltungsprozessordnung, VPO) des Kantons Basel-Landschaft vom 16. Dezember 1993 (SGS 271). (zit. VRPG-BL)
- Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG) des Kantons Bern vom 23. Mai 1989 (BSG 155.21). (zit. VRPG-BE)
- Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Basel-Stadt vom 14. Juni 1928 (SG 175). (zit. VRPG-BS)
- Gesetz über die Vormundschaftsbehörde und den behördlichen Jugendschutz des Kantons Basel-Stadt vom 13. April 1944 (SG 212.400). (zit. VBG)
- Gesetz über die Zivilprozessordnung (ZPO) des Kantons Bern vom 7. Juli 1918. (BSG 271.1). (zit. ZPO-BE)
- Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101). (zit. EMRK)
- Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0). (zit. StGB)
- Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210). (zit. ZGB)
- Sozialhilfegesetz des Kantons Basel-Stadt vom 29. Juni 2000 (SG 890.100). (zit. SHG-BS)

- Sozialhilfeverordnung (SHV) des Kantons Basel-Landschaft vom 26. September 2001 (SGS 850.11). (zit. SHV-BL)
- Strafprozessordnung des Kantons Basel-Stadt vom 8. Januar 1997 (SG 257.100). (zit. StPO-BS)
- Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten. Abgeschlossen in Strassburg am 28. Januar 1981; von der Bundesversammlung genehmigt am 5. Juni 1972; Schweizerische Ratifikationsurkunde hinterlegt am 2. Oktober 1997; für die Schweiz in Kraft getreten am 1. Februar 1998 (SR 0.235.1). (zit. Europarats-Konvention 108)
- Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) vom 31. Oktober 1947 (SR 831.101). (zit. AHVV)
- Verordnung über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELV) vom 15. Januar 1971 (SR 831.301). (zit. ELV)
- Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) vom 17. Januar 1961 (SR 831.201). (zit. IVV)
- Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsverordnung [AVIV]) (SR 837.02). (zit. AVIV)
- Verordnung über die Unfallversicherung (UVV) vom 20. Dezember 1982 (SR 832.202). (zit. UVV)
- Verordnung zum Datenschutzgesetz vom 13. August 1991 des Kantons Basel-Landschaft (SGS 162.11). (zit. DSV – BL)
- Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Basel-Landschaft vom 13. Juni 1988 (SGS 175). (zit. VwVG-BL)
- Zivilprozessordnung des Kantons Basel-Stadt vom 8. Februar 1875 (SG 221.100). (zit. ZPO-BS)

## § 1 Einleitung

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, den systemtheoretischen und den systemischen Ansatz sowie die Erwartungen des Rechtssystems in Bezug auf den Datenaustausch mit Akteuren im System zu untersuchen und die Ergebnisse für die Soziale Arbeit in öffentlichen Sozialdiensten nutzbar zu machen. Gleichzeitig wird auf diese Art und Weise versucht, das unguete Gefühl beim Datenaustausch mit Akteuren im System zu mildern oder sogar zu klären.

Die Arbeit handelt vom Datenaustausch mit Akteuren im System. Dabei gilt es diverse Begriffe zu klären.

Es geht zunächst um Datenaustausch. Mit „Daten“ sind alle verbalen und nonverbalen personenbezogenen Angaben gemeint.<sup>1</sup> Daten sind für die Soziale Arbeit notwendiges Arbeitsinstrument. Ohne sie können SozialarbeiterInnen keine Problemanalyse und auch keinen Unterstützungsprozess einleiten. So wichtig dieses Gut für die tägliche Arbeit ist, so sehr bedarf es auch des Schutzes, des Datenschutzes. „Datenschutz“ suggeriert dabei insofern falsches, als es nicht um den Schutz von Daten geht, sondern um den Schutz der Persönlichkeit vor widerrechtlicher Datenverbreitung, resp. Datenbearbeitung<sup>2</sup>. Es geht um Persönlichkeitsschutz. Im Rahmen dieser Arbeit werden vorab besonders schützenswerte Daten, also insbesondere Daten der Intimsphäre, behandelt.

Dieser Datenaustausch wird gerade im Hinblick auf den systemtheoretischen Ansatz in der Sozialen Arbeit relevant. Im Gegensatz zu beispielsweise klassisch-psychoanalytischer Arbeit, welche soziale Probleme in der Persönlichkeitsstruktur der KlientInnen<sup>3</sup> lokalisiert, betrachtet der systemtheoretische Ansatz Probleme im Zusammenhang mit der Umwelt der KlientInnen. Daraus ergibt sich, dass für den Unterstützungsprozess auch weitergehende Systeme, die Akteure, einbezogen werden. Hierfür wiederum müssen Daten ausgetauscht werden. Dieser Datenaustausch gerät aber gerade beim systemtheoretischen Ansatz besonders oft in Konflikt mit dem Schutz der Persönlichkeit und dem Recht von KlientInnen auf Selbstbestimmung in Bezug auf ihre Daten. Es stellt sich somit für SozialarbeiterInnen beinahe täglich die Frage, wem darf ich was genau sagen? Die Komplexität dieser – prima vista – einfachen Frage, deren falsche Beantwortung gegebenenfalls strafrechtliche Folgen nach sich ziehen kann, lassen oft ein unguetes Gefühl im Zusammenhang mit dem Datenaustausch entstehen. Der systemtheoretische Ansatz wurde als wichtiger sozialarbeiterischer Ansatz gerade deshalb gewählt, weil der aufgezeigte Konflikt hier besonders deutlich zu Tage tritt: Die Ursachen sozialer Probleme werden auch in der Umwelt lokalisiert, der Datenschutz und das Amtsgeheimnis verhindern aber gegebenenfalls eine lösungsförderliche Kontaktaufnahme mit relevanten Akteuren.

„Datenaustausch“ meint das Weitergeben von Daten. Darunter wird in dieser Arbeit primär der Austausch mit Akteuren im Hinblick auf einen problemlösungsfördernden

---

<sup>1</sup> Vgl. Art. 3 lit. a DSGVO.

<sup>2</sup> Brückner, N 502.

<sup>3</sup> KlientInnen sind eine spezielle Kategorie von Akteuren. Sie sind an einem Problem beteiligte und davon betroffene Personen, die in einer besonderen Beziehung zu einem/-r SozialarbeiterIn stehen (Lüssi, S. 99).

Unterstützungsprozess verstanden. Aus diesem Grunde wird auch der ganze Bereich der Akteneinsicht und des datenschutzrechtlichen Auskunftsrechtes nur am Rande behandelt. „Akteure“ bezeichnet „eine Einheit, die als Trägerin sozialer Rollen mit jeweils bestimmten Orientierungen in einer sozialen Situation handelt“<sup>4</sup>.

Der Datenaustausch mit Akteuren im System wird ausschliesslich im Hinblick auf Soziale Arbeit in öffentlichen Sozialdiensten behandelt. Öffentliche Sozialdienste wurden gewählt, da sie einerseits in ihrer historischen Dimension als Kerngebiet der Sozialen Arbeit gelten, andererseits weil SozialarbeiterInnen in öffentlichen Sozialdiensten dem strafrechtlichen Amtsgeheimnis und den disziplinarrechtlichen Schweigepflichten unterstellt sind, die widerrechtliche Datenaustausche unter Umständen drastisch sanktionieren. Unter „öffentlichen Sozialdiensten“ werden sodann die sozialarbeiterischen Arbeitsfelder des Vormundchaftsbereichs und der Sozialhilfe verstanden. Nicht berücksichtigt wurde die bundesrechtlich geregelte Sozialhilfe von AsylbewerberInnen und AusländerInnen gemäss ANAG und ASYLG sowie von SchweizerInnen im Ausland.

Das für öffentliche Sozialdienste relevante Datenschutzrecht und das Sozialhilferecht sind weitgehend kantonal geregelt. Deshalb wurde für die vorliegende Arbeit eine Auswahl der grösseren deutschsprachigen Kantone mit Zentrumsfunktion getroffen. Das kantonale Recht der Kantone Basel-Stadt, Bern und Zürich, aber auch des Kantons Basel-Landschaft, der mir die Ausbildung mit dem Beitritt zur interregionalen Vereinbarung über Beiträge an ausseruniversitäre Bildungsanstalten im tertiären Bereich (Fachschulvereinbarung) überhaupt erst ermöglicht hat, wird berücksichtigt. Im ersten Teil wird zuerst in die systemtheoretischen Grundlagen eingeführt, die Soziale Hilfe als sekundäres Funktionssystem der Gesellschaft bestimmen. Danach wird auf den Transfer von der Systemtheorie zur Sozialen Arbeit eingegangen und dessen Auswirkungen aufgezeigt. Abschliessend soll die systemische Soziale Arbeit in öffentlichen Sozialdiensten betrachtet und in Zusammenhang mit den ökonomisch-politischen Rahmenbedingungen gesetzt werden.

Der zweite Teil behandelt die Veränderbarkeit von autopoietischen Systemen und die Kommunikationsbeziehung zwischen SozialarbeiterInnen und KlientInnen, resp. weiteren Akteuren im System. Dabei kristallisiert sich die wichtige Funktion der systemischen Diskretion für eine störungsfreie Kommunikation heraus.

Im dritten Teil wird auf der Makrosystemebene auf das Rechtssystem eingegangen. Diese Ebene strukturiert gleichzeitig die Mikro-<sup>5</sup> und Mesosystemebene<sup>6</sup> und ist deshalb für letztere bedeutsam. Im Rechtssystem werden die verschiedenen rechtlichen Verhaltenserwartungen an andere Systeme im Zusammenhang mit dem Datenaustausch erörtert.

Im vierten Teil werden die Ergebnisse der vorhergehenden Teile zusammengetragen und diskutiert. Anhand dieser werden Maximen formuliert, die den sozialarbeiterisch-methodischen und rechtlichen Ansprüchen genügen.

Im fünften Teil werden sodann Lösungsansätze für einen Datenaustausch mit Akteuren des Mikro- und Mesosystems aufgeführt und gleichzeitig die Maximen auf ihre Praktikabilität geprüft.

---

<sup>4</sup> Hillmann, S. 6.

<sup>5</sup> Das Mikrosystem umschreibt diejenige Systemebene des unmittelbaren Lebenszusammenhanges (Miller, S. 40 f.).

<sup>6</sup> Diese Ebene umfasst die direkte Handlungsebene auf der institutionalisierten Ebene (Miller, S. 40 f.).



Eine Zusammenfassung der Ergebnisse und Erkenntnisse sowie ein Ausblick schliessen die Arbeit ab.

Zu guter Letzt möchte ich mich noch bei den Personen bedanken, die mich während dieser Arbeit unterstützt haben, allen voran Prof. Johannes Schleicher, der mich mit seinen kritischen Rückmeldungen auf manch Unbesehenes und noch nicht Bedachtes hingewiesen hat, aber nicht minder Regina Kaufmann, der es immer wieder gelang, mich in die „wunderplundersche“ Welt<sup>7</sup> zu bringen, um neue Energie zu tanken. Ihr ist diese Arbeit gewidmet.

Birsfelden/Bern, März bis Mai 2004

Daniel Rosch,  
lic. iur./dipl. Sozialarbeiter FH

---

<sup>7</sup> Siehe: [www.wunderplunder.ch](http://www.wunderplunder.ch).

## § 2 Systemtheorie und Soziale Arbeit

### 1. Einleitung

In den 70er Jahren des letzten Jahrhunderts waren Theorie und Praxis der Sozialen Arbeit unter dem Titel Casework tendenziell therapeutisch orientiert. Casework wird als psychotherapeutisch motivierte Methode beschrieben, die vorab auf die innerpsychischen Prozesse und auf Persönlichkeitswandel ausgerichtet ist.<sup>8</sup>

Seit den 80er Jahren hat demgegenüber eine entscheidende Entwicklung zu einem Paradigmawechsel in der Theorie der Sozialen Arbeit geführt: Die Übernahme systemischer und sozialökologischer Ansätze führte in der Sozialen Arbeit zu einem Perspektivenwechsel von einer tendenziell individualistischen Sicht der Problemlagen (Kritisches Lebensereignis als individuelles Versagen) zu einer Sicht, die das System und dessen Umwelt als Entstehungsbedingungen von kritischen Lebensereignissen in den Mittelpunkt rückt.<sup>9</sup> So wurde die systemische Arbeitsweise gerade seit den 80/90er Jahren zum Leitparadigma in der Sozialen Arbeit.<sup>10</sup> Hintergrund dieses Wandels war die zunehmende Rezeption der Systemtheorie von Parsons bis Luhmann durch die Theorie der Sozialen Arbeit. Gerade die makrotheoretischen Erkenntnisse Luhmanns gelten als zentraler soziologischer Ansatz<sup>11</sup>, der bereits in verschiedenen anderen Wissenschaftsbereichen angewendet wurde und auch für die Soziale Arbeit wichtige Erkenntnisse vermittelt.<sup>12</sup> Von seiner Gesellschaftstheorie wird im Folgenden ausgegangen.<sup>13</sup>

### 2. Die funktional strukturierte Gesellschaft

Gesellschaften gehören zu den sozialen Systemen.<sup>14</sup> Systeme sind real und dienen der Reduktion von Komplexität und zwar „durch Stabilisierung einer

<sup>8</sup> Hollstein, S. 69; Lüssi, S. 33 ff.

<sup>9</sup> Rimmel-Fassbender, S. 64; ebenso: Hollstein, S. 112; Staub 1995, S. 43 ff., insb. zur ökologischen Wende, die sie auf Jane Addams zurückführt.

<sup>10</sup> Gängler, S. 18 ff.; Kleve, S. 47; Miller 2001, S. 33 f.

<sup>11</sup> Treibel, S. 22.

<sup>12</sup> Z.B. für die Wirtschaftswissenschaften: Friedrich.

Für die Soziale Arbeit insb.: Hillebrandt 2002, Miller 2001, Merten, Weber/Hillebrandt. Kritisch bis ablehnend: Staub 1995, Staub 2000, Staub 2002.

<sup>13</sup> Dabei ist zu bemerken, dass es den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde, die Systemtheorie und deren Transfer in die Soziale Arbeit minutiös darzustellen. Im Folgenden werden lediglich die grundsätzlichen Gedanken dargestellt, die für das Verständnis und die Bearbeitung des Themas notwendig sind.

<sup>14</sup> Luhmann 1997, S. 16 ff. Soziale Systeme (mit der Operationsweise Kommunikation) stehen in Abgrenzung zu psychischen Systemen (mit der Operationsweise Bewusstsein), die wie soziale Systeme auch „sinnverwertend“ sind. Diese beiden Systeme grenzen sich wiederum von mechanischen Systemen ab (Luhmann, in: Treibel, S. 31).

Innen/Aussen-Differenz. Alles was über Systeme ausgesagt wird...lässt sich .... funktional analysieren als Reduktion von Komplexität<sup>15</sup>. Das „Aussen“ ist die Umwelt<sup>16</sup>. Die Systeme stehen mittels Kommunikation<sup>17</sup> im Austausch mit „ihrer“ Umwelt. Die Reduktion der Komplexität erfolgt durch den Sinn. Der Sinn eines Systems bestimmt, welche Handlungen/Operationen vollzogen, resp. nicht vollzogen werden. Mittels des Sinnes grenzt sich das System zudem von seiner Umwelt ab.<sup>18</sup>

Gesellschaften sind als soziale Systeme autopoietisch<sup>19</sup> und daher operativ geschlossen<sup>20, 21</sup>. Daten aus der Umwelt werden somit nur nach der eigenen Systemlogik, resp. nach deren Sinn aufgenommen und be- und verarbeitet.<sup>22</sup> Dadurch wird der Austausch mit der Umwelt funktional begrenzt.

Moderne Gesellschaften sind durch ihre hohe Komplexität gekennzeichnet. Sie sind hochindustrialisiert und ihre Funktionsweisen und Strukturen greifen auf verschiedenen Ebenen ineinander.<sup>23</sup> Mit der Komplexität differenzieren sich die Systeme und Subsysteme auch funktional aus – z.B. Recht in Strafrecht, öffentliches Recht, Privatrecht – bleiben aber wechselseitig – funktional – aufeinander bezogen. Diese funktionale Differenzierung bildet zugleich den Hauptunterschied zu früheren Gesellschaftsformen, die segmentär<sup>24</sup>, nach Zentrum und Peripherie<sup>25</sup> oder stratifikatorisch<sup>26</sup> differenziert waren.<sup>27</sup> Mit dieser

---

<sup>15</sup> Luhmann 1997, in: Treibel, S. 30.

<sup>16</sup> „Umwelt ist kein eigenes System, sondern die Summe von Systemen, Ereignissen und Handlungen, die ausserhalb des Referenzsystems liegen“ (Miller 2001, S. 39).

<sup>17</sup> Kommunikation ist die Operationsweise von sozialen Systemen und nach Luhmann nicht an Sprache gebunden, störanfällig und eine Synthese aus den Selektionsprozessen Information (Fremdreferenz), Mitteilung (Selbstreferenz) und Verstehen (die unabhängig von psychischen Systemen gebraucht werden können) (Treibel, S. 37; Weber/Hillebrandt, S. 20 f.). Sie entspricht den Erkenntnissen der psychologischen Kommunikationstheorie (siehe Hobmair, S. 337 ff.). In unserer Terminologie (siehe Einleitung) kann man von Daten sprechen, welche die Systeme mit ihrer Umwelt austauschen.

<sup>18</sup> Metzler Philosophen, S. 525; Weber/Hillebrandt, S. 23.

<sup>19</sup> Autopoiese meint, dass sich die Systeme selbst erhalten, selbst produzieren und selbst organisieren. Zugleich werden aus tendenziell offenen Systemen geschlossene, da die Kommunikationen und Operationen, die in einem solchen System stattfinden, sich nur noch auf sich selber beziehen, selbstreferenziell sind (Treibel, S. 40; Weber/Hillebrandt, S. 18 f.).

Zur Autopoiese und Veränderbarkeit von Systemen in der Sozialen Arbeit siehe unten: § 3, 2.

<sup>20</sup> Luhmann 1997, S. 92. Dies bedeutet, dass alles, was innerhalb eines Systems geschieht, nicht in ein anderes System transferiert werden kann (Treibel, S. 37), resp. dass Daten, die von einem System aufgenommen werden, nicht so aufgefasst werden müssen, wie sich dies das System vorstellt, das die Daten gesendet hat.

<sup>21</sup> Luhmann 1997, S. 92.

<sup>22</sup> Miller 2001, S. 61.

<sup>23</sup> Treibel, S. 25.

<sup>24</sup> Diese Gesellschaftsformen unterschieden sich aufgrund von Abstammung, Wohngemeinschaften (Segmenten) oder einer Kombination dieser Kriterien (Luhmann 1997, S. 613).

<sup>25</sup> „Hier wird ein Fall von Ungleichheit zugelassen, der zugleich das Prinzip der Segmentierung transzendiert, also eine Mehrheit von Segmenten (Haushalten) auf beiden Seiten der neuen Form vorsieht“ (Luhmann 1997, S. 613). Als Beispiele gelten Unterschiede zwischen Stadt und Land. Dass diese Form noch existiert, zeigt, dass Luhmann sich nicht einen zeitlich linearen Ablauf der Gesellschaftsformen dachte, sondern dass diese parallel (ko-)existieren können.

Veränderung von stratifikatorischer zur funktionalen Differenzierung verändert sich auch die Semantik<sup>28</sup> der sozialen Systeme, die nicht mehr auf eine Instanz ausserhalb des Systems ausgerichtet sind, sondern auf Zwecke; oder allgemeiner gesagt: Es findet ein Wandel der Systeme von religiös bestimmter Fremdreferenz zu Selbstreferenz statt, die auch die Semantik betrifft.<sup>29</sup>

### 3. Soziale Arbeit, bzw. Soziale Hilfe als sekundäres Funktionssystem der Gesellschaft

Hillebrandt bestimmt Soziale Arbeit über den Begriff der Hilfe als professionelle soziale Hilfe.<sup>30</sup> Die Hilfe und insbesondere deren Semantik selber steht in zwei unterschiedlichen Traditionen: die eine ist ausgerichtet auf den formalen, ordnungspolitischen und materiellen Bedarfsausgleich, welcher sich im Sozialstaatsprinzip wiederfindet; die andere steht in der Tradition der Veränderung, Pflege und Erziehung der Bedürftigen und mündet in der theoretischen sozialen Pädagogik. Diese beiden Traditionen treffen zu Beginn des 20. Jahrhunderts zusammen. Die sozialen Folgen der industriellen Revolution ebnen insbesondere den Weg einer Verrechtlichung und sozialstaatlichen Sicherung sozialer Hilfe. Zugleich wirkt die Pädagogisierung der Hilfe als methodische Legitimation.<sup>31</sup> Dies führt zu einer Verfachlichung, Ausdifferenzierung und letzten Endes einer Professionalisierung der Sozialen Arbeit. Die Hilfesemantik hat sich hier verselbständigt.<sup>32</sup> Diese Verselbständigung zeigt sich dadurch, dass „soziale Hilfe zu ihrem operativen Vollzug auf eine hochspezialisierte, nur ihr zurechenbare Semantik selektiv zugreifen kann“.<sup>33 34</sup> Sie ist dadurch, dass sie Menschen als hilfs- und schutzbedürftig konstruiert, auf die Bedürftigkeit des Menschen gerichtet. Funktion sozialer Hilfe ist die „dauerhafte Sicherung von sozialen

---

<sup>26</sup> Hier wird die rangmässige Ungleichheit der Teilsysteme betont (z.B. Ständeordnung, Kastensystem) (Luhmann 1997, S. 613). Auch Stratifikationen sind in unserer Gesellschaft weiterhin vorhanden, verlieren aber gemäss Luhmann an Bedeutung.

<sup>27</sup> Luhmann 1997, S. 612 f.

<sup>28</sup> Semantik gehört zur Semiotik, welche als Lehre der Zeichen- und Ausrucksverbindungen verstanden wird, die als Mittel menschlicher Verständigung dienen (Kommunikation). Die Semantik untersucht und analysiert die Beziehungen zwischen den Zeichen und dem, was sie bezeichnen oder bedeuten. Die Bedeutung eines Zeichens ergibt sich – gemäss der hier vertretenen Auffassung von Semantik – aus der Art und Weise seiner Verwendung (zum Ganzen ausführlich: Metzler Philosophie, S. 470 ff.). Vereinfacht gesagt, zeigt die Veränderung der Kommunikation insbesondere in Fachbüchern, Zeitschriften der Sozialen Arbeit etc. hier den Wandel von Fremdreferenz zur Selbstreferenz auf (vgl. auch Luhmann 1997, S. 887 f.).

<sup>29</sup> Weber/Hillebrandt, S. 61.

<sup>30</sup> Hillebrandt 2002, S. 215.

<sup>31</sup> Hillebrandt 2002, S. 216 ff.; Weber/Hillebrandt, S. 77 ff.

<sup>32</sup> Hillebrandt 2002, S. 218 f.; Weber/Hillebrandt, S. 129 ff.

<sup>33</sup> Hillebrandt 2002, S. 219.

<sup>34</sup> Soziale Hilfe kann nur als System beschrieben werden, wenn sie ihre Operationen in Bezugnahme auf systeminterne Operationen vornimmt. Zur Semantik siehe: Fn 28.

Hilfepotentialen zur zeitstabilen Transformation von Bedürftigkeit<sup>35, 36</sup>. Ausschliesslich über den binären Code „bedürftig/nicht bedürftig“ werden Operationen des Hilfesystems aktiviert, wodurch sich soziale Hilfe als operativ geschlossenes System auszeichnet. Soziale Hilfe als System beobachtet somit die Umwelt vorab darauf, wer bedürftig, resp. nicht bedürftig ist.<sup>37</sup> Die System/Umweltbeziehung beschränkt sich weitgehend auf diesen Code. Das Hilfesystem inkludiert<sup>38</sup> über den Code bedürftige Individuen als Fälle und als BearbeiterInnen des Problems professionelle SozialarbeiterInnen.<sup>39</sup> Dabei ist festzuhalten, dass nicht ganze Personen<sup>40</sup> inkludiert werden, sondern lediglich Teile der Person, die in einem Bereich exkludiert sind oder dessen Exklusion drohen. Es geht somit um diejenigen Teile, die in einem funktionalen Zusammenhang zum inkludierenden System stehen. Die Person als Ganzes gehört zur Umwelt des Systems. Sie ist nur durch ihre funktional zugeschriebene Rolle im Referenzsystem Systemakteur.<sup>41</sup> In modernen Gesellschaften ist die soziale Berücksichtigung von Personen von hochdifferenzierten Kommunikationschancen abhängig. Damit ist es nicht mehr selbstverständlich, dass das Gesellschaftssystem – obwohl es darauf angewiesen ist – Personen Positionen zuweisen kann, in deren Rahmen sie erwartungsgemäss handeln können. Durch diesen teilweisen Funktionsausfall des Gesellschaftssystems wird ein Hilfesystem notwendig.<sup>42</sup> Die gesellschaftliche Funktion des Hilfesystems ist „die allgemeine stellvertretende Inklusion derjenigen Exklusionsindividuen<sup>43</sup>, die durch die anderen

---

<sup>35</sup> Weber/Hillebrandt, S. 194; ähnlich Scherr, S. 50 sowie Bommes/Scherr, S. 76: „Die Funktion Sozialer Arbeit besteht...komplementär zu den wohlfahrtsstaatlichen Leistungsverwaltungen in der Organisation von Inklusionsvermittlung, Exklusionsvermeidung bzw. Exklusionsverwaltung durch Hilfe“ (siehe auch Bemerkung bei: Fn 36).

<sup>36</sup> Diese Definition nimmt auch die Bedenken von Miller 2001, S. 101 f. auf, die zutreffend darauf hinweist, dass auch bei Inklusionssituationen Bedürftigkeit vorkommen kann (z.B. working poor und Arbeitssystem). Insofern ist Funktion Sozialer Arbeit nicht bloss inklusionsermöglichend, sondern auch inklusionsstützend. Demgegenüber wird dieser Aspekt in der Definition von Scherr, S. 50, Kleve, S. 60 f. sowie Bommes/Scherr, S. 76 (siehe: Fn 35) vernachlässigt.

<sup>37</sup> Bommes/Scherr, S. 77 m.w.H.; Weber/Hillebrandt, S. 196 ff.

<sup>38</sup> Inklusion meint auf einer operativen Ebene Zugehörigkeit zu einem bestimmten System oder Zugang zur Teilhabe eines bestimmten Systems; Exklusion hingegen deren Ausschluss. Zu Inklusion/Exklusion eingehend: Luhmann 1997, S. 618 ff.

<sup>39</sup> Weber/Hillebrandt, S. 213 ff.

<sup>40</sup> Unter „Personen“ im systemtheoretischen Kontext versteht man „Identitätsmarken, auf die im Kommunikationsprozess Bezug genommen wird, im Gegensatz zu den jeweils faktisch in der Umwelt ablaufenden zellulären, organischen und psychischen Prozessen“ (Luhmann 1997, S. 620 Fn 42). Dabei wird das psychische System und das soziale System unterschieden: Psychisches System (mit der Operationsweise „Bewusstsein“) und soziales System (mit der Operationsweise „Kommunikation“) sind voneinander getrennt, aber aufeinander bezogen. Ihre Operationen sind voneinander abhängig und sie müssen hierfür in Austausch zueinander treten (Metzler Philosophen, S. 526 f.; Weber/Hillebrandt, S. 20 ff.).

<sup>41</sup> Miller 2001, S. 76 ff.; Treibel, S. 32 f.; Scherr, S. 47. Aus diesem Grunde wird auch nicht von „Integration“ – als Inklusion einer ganzen Person in ein System – gesprochen. Moderne Gesellschaften sind zunehmend nicht mehr in der Lage, eine Vollinklusion aller Individuen zu leisten. Das muss sie auch nicht, bedeutet doch Exklusion aus Teilsystemen der Gesellschaft noch nicht, dass jemand aus der Gesellschaft ausgeschlossen oder bedürftig ist.

<sup>42</sup> Hillebrandt 2002, S. 221 f.

<sup>43</sup> Hillebrandt 2001, S. 201 ff., insb. S. 210 ff., nennt Personen, die für keines der Funktionensysteme mehr relevant sind, die „Klasse der Entbehrlichen“.

Funktionssysteme nicht mehr hinreichend personal inkludiert werden.“<sup>44</sup> Es stellt ein sekundäres Funktionssystem der Gesellschaft dar, das die Inklusionskompetenz wieder herstellt oder diese stützt. Die wichtigste systemfunktionale Aufgabe aus der Sicht des Gesellschaftssystems ist es, eine reine Exklusionsverwaltung zu vermeiden<sup>45</sup>. Andernfalls würde sich das Gesellschaftssystem selbst gefährden und gegebenenfalls funktionsuntüchtig werden. Aus diesem Grund wird die Bedürftigkeit von z.B. SozialhilfeempfängerInnen nicht ausschliesslich materiell ausgeglichen, sondern auch ihre Inklusionskompetenz mit sozialarbeiterischen Methoden hergestellt oder wiederhergestellt.<sup>46</sup>

#### 4. Systemtheoretisch fundierte systemische Theorie der Sozialen Arbeit

##### 4.1. Systemtheorie und systemische Theorie der Sozialen Arbeit

Die Systemtheorie zeigt sich – wie sie in den vorangehenden Kapitel dargestellt wurde – als tendenziell holistisches, konstruktivistisches Analyseinstrument, das unabhängig von Werten funktioniert<sup>47</sup> und Machtaspekte ausblendet<sup>48</sup>. Für die Soziale Arbeit bietet sie ein Erklärungsmodell. Demgegenüber besagt sie kaum etwas darüber, wie die zuwenig inkludierten Personen, resp. die „Bedürftigen“ wieder inkludiert werden können und welche Anschlusshandlungen für die Inklusion in die primären Teilsysteme notwendig sind.<sup>49</sup>

Es sind verschiedene Wege in der Theorie der Sozialen Arbeit mit unterschiedlichem Tiefgang eingeschlagen worden, um einen Transfer von der Systemtheorie zur Sozialen Arbeit als Handlungswissenschaft<sup>50</sup> zu ermöglichen und um diese Theorie für die Praxis nutzbar zu machen.<sup>51</sup> Durch die Modifikation und insbesondere durch die notwendige Implementierung von Werten lief man jeweils Gefahr, dass die systemtheoretischen Anliegen tendenziell ein Randdasein fristeten.<sup>52</sup>

---

<sup>44</sup> Bommers/Scherr, in: Hillebrandt 2002, S. 223; Gl.M.: Bommers/Scherr, S. 67 ff. (insb. S. 75 ff.); Luhmann 1997, S. 633, der ein solches System erst als im Entstehen begriffen sieht; Scherr, S. 49 ff.

<sup>45</sup> Dies entspricht auch derjenigen Tradition der Hilfesemantik, die in einer Theorie der sozialen Pädagogik mündet und ergibt sich zudem aus der zuvor umschriebenen Funktion des Gesellschaftssystems.

<sup>46</sup> Hillebrandt 2002, S. 223.

<sup>47</sup> Gängler, S. 21; Hillebrandt 2001, S. 214 ff.; Miller 2001, S. 30; Staub 2002, S. 246; Staub 2000, S. 227 f.

<sup>48</sup> Eingehend: Staub 2000, S. 225 ff.

<sup>49</sup> Hier zeigen sich damit auch klar die Grenzen des Luhmannschen funktionalen Gesellschaftstheorie (Hillebrandt 2001, S. 214 ff.)

<sup>50</sup> Staub 2002, S. 249 ff.

<sup>51</sup> Anstelle vieler AutorInnen sei hier nur auf zwei Autoren hingewiesen, die für die Transferleistung der ersten Generation in der Schweiz stehen: Lüssi (mit einem theoretischen Ansatz, der sich auf Parsons stützt) und Staub 1995 (mit einer Theorie auf der Grundlage eines Systemismus, der sich auf Bunge beruft).

<sup>52</sup> Kleve, S. 48; Miller 1996, S. 45 ff.

Auf einer begrifflichen Ebene fand eine Konkretisierung statt. Im Kontext Sozialer Arbeit wird „systemisch“ verstanden als systemtheoretisch fundierte Theorie Sozialer Arbeit, die auf die Praxis bezogen ist und zugleich mit Wissenselementen aus anschlussfähigen Teiltheorien ergänzt wird. Neben der Analyse liegt somit der Schwerpunkt systemischer Arbeit im praxisorientierten und zumeist auch wertimmanenten Handeln. In ihrem Mittelpunkt stehen handelnde Personen, resp. Akteure<sup>53</sup> und ihre Systeme.<sup>54</sup> Dadurch findet – entgegen dem systemtheoretischen Grundkonzept – eine tendenziell verstärkte Fokussierung der Akteure statt. Systemische Soziale Arbeit, insbesondere in der Familientherapie<sup>55</sup>, aber auch bei Staub-Bernasconi, setzen dabei die Akteure derart in den Vordergrund, dass sie Gefahr laufen, Systeme lediglich als Ressourcenpools zu betrachten und zuwenig die Eigendynamik der Systeme zu beachten.<sup>56</sup> Einen zwischen Akteuren und Systemen ausgewogenen Ansatz beschreibt m.E. Miller, indem sie sowohl Akteure wie auch Systeme bei ihren theoretischen Überlegungen angemessen berücksichtigt. Danach besitzen Akteure „in und mit Systemen Entwicklungs- und Gestaltungsmöglichkeiten, gleichzeitig weisen jedoch Systeme inhärente Eigenschaften und Mechanismen auf, die diese Entwicklungs- und Gestaltungsmöglichkeiten erheblich einschränken können“<sup>57</sup>.

#### 4.2. Aufgaben der systemischen Sozialen Arbeit

Soziale Hilfe, resp. Arbeit wird aktiv, wenn jemand in einem Bereich bedürftig ist, wenn also bei Inklusions- oder Exklusionsproblemen – in Analogie zu Bourdieu<sup>58</sup> – soziale, kulturelle, materielle oder/und ökologische Teilhabeprobleme entstehen oder zu entstehen drohen. Teilhabeprobleme sind dann vorhanden, wenn „die Befriedigung grundlegender Bedürfnisse<sup>59</sup> und die dazu notwendigen Ressourcen nicht mehr gewährleistet oder für die Zukunft gefährdet sind“<sup>60</sup>. Soziale Arbeit ist somit inklusionsstabilisierend, exklusionsverhindernd und – bewältigend.<sup>61</sup>

Damit diese Bedürfnisse im Rahmen des Person-Umwelt-Gefüges befriedigt werden können, bedarf es besonderer Kompetenzen auf der Seite des

---

<sup>53</sup> Zur Definition siehe: § 1.

<sup>54</sup> Miller 2001, S. 19 f.

<sup>55</sup> Hollstein, S. 18 und S. 140, zu Gemeinsamkeiten und zur gegenseitigen Beeinflussung von Sozialer Arbeit und Familientherapie in deren Anfängen.

<sup>56</sup> Miller 2001, S. 34 f.: Das alleinige Abstellen und Abzielen auf gerechtere Austauschverhältnisse wird der Alltagserfahrung von SozialarbeiterInnen wenig gerecht. Alleine mit Ressourcenerschliessung gelingt die Problembewältigung oftmals nicht. Dies hat mit der generell schwierig zu erwirkenden Veränderung von Systemen zu tun, weil diese operativ geschlossen sind.

<sup>57</sup> Miller 2001, S. 35.

<sup>58</sup> Bourdieu 1983, S. 183 ff.

<sup>59</sup> Dabei ist auf die maslowsche Pyramide zu verweisen (Hobmair, S. 265 ff.).

<sup>60</sup> Miller 2001, S. 114.

<sup>61</sup> Miller 2001, S. 103 ff.

Individuums<sup>62</sup>. Gleichzeitig ist aber auch miteinzubeziehen, was Soziale Systeme zu ihrer Stabilität benötigen, damit ein Ressourcenaustausch zwischen Personen und Systemen möglich wird<sup>63</sup>. Zwar können Systeme und Personen schon aus sich heraus Ressourcen hervorbringen, jedoch sind sie grundsätzlich auf ihre Umwelt angewiesen.<sup>64</sup> Ressourcen für Systeme und Personen sind gemäss Miller:<sup>65</sup>

Materielle und instrumentelle Ressourcen	Geld, Sach- und Gebrauchsmittel, Personalstellen; Räumlichkeiten, Infrastruktur; Informationen, (Fach-)Wissen, Methoden, Techniken, Erfahrungen, Ideen, Ratschläge, Fertigkeiten, praktische Hilfen, Macht, Einfluss, Zeit, Leitbild, Konzepte, Standards, funktionsfähige Strukturen und Aufgabenverteilungen, klare Entscheidungswege, Regeln, Methoden, Arbeitsweisen und Pläne, Supervision.
Körperliche, kognitive und psychomotorische Ressourcen	körperliche Gesundheit und Unversehrtheit, Vitalität, Denk-, Wahrnehmungs-, Erkenntnis-, Urteils-, Reflexionsvermögen, Konzentrations-, Reaktionsfähigkeit, Motorik.
Psychische Ressourcen	Authentizität, Beharrlichkeit, Eifer, Fähigkeit zum Bedürfnisaufschub, Interessen, Kreativität, Lernfähigkeit, Selbstständigkeit, Selbstbeherrschung, Selbstdarstellung, Selbstdisziplin, Selbsteinschätzung, Selbstkontrolle, Selbstmotivation, Selbstorganisation, Selbststeuerung, Selbstvertrauen, Selbstwahrnehmung, Selbstwertgefühl, Verantwortungsgefühl, Wille, Ziel orientiertheit, Zivilcourage.
Soziale Ressourcen	Zugehörigkeit, Kontakte, Austausch, Netzwerke, Interaktion und Kommunikation, Unterstützung, Wertschätzung, Anerkennung, Verlässlichkeit; Kommunikations-, Handlungs- und Konfliktfähigkeit, Führungsfähigkeiten, Kooperationsfähigkeit und Solidarität, Fähigkeiten des Gebens und Nehmens und des Teilens.
Kulturelle Ressourcen	Bildung, interkulturelle Kompetenz, Erfahrungen, Recht/e, Werte, Normen, Religion, Traditionen, Sprache/n, Ästhetik.
Ökologische Ressourcen	intakte natürliche Umwelt (Boden, Wasser, Luft, Flora, Fauna)

Die Aufgabe Sozialer Arbeit besteht darin, Systeme und Personen bei der Wahrnehmung, Pflege und Mobilisierung dieser Ressourcen zu unterstützen. Betrachtet man diese Ressourcenkategorisierung, so kann das Ziel Sozialer Arbeit als Ermöglichen eines menschenwürdigen Lebens und somit von persönlicher und sozialer Entwicklung und Entfaltung umschrieben werden.

<sup>62</sup> Miller 2001, nennt hier: Kommunikationsfähigkeit, Konstruktionsfähigkeit, Austauschfähigkeit, Anpassungsfähigkeit, Instrumentelle Handlungsfähigkeit und Reflexionsfähigkeit. Eine ausführliche und praxisnahe Ausführung hierzu findet sich bei Staub 1994, S. 109 ff.

<sup>63</sup> Miller 2001, nennt hierbei Funktionsfähigkeit der Systemelemente, Ressourcen, Kommunikationsfähigkeit, Selbstreferentialität, Anpassungsfähigkeit. Hier besteht die Aufgabe sozialer Arbeit in der Hilfe, das System zu stabilisieren.

<sup>64</sup> Miller 2001, S. 109 ff.

<sup>65</sup> Miller 2001, S. 112.



Damit wird jedoch nichts darüber gesagt, auf welche Art und Weise die Systemstrukturen zu gestalten sind, damit dieses Ziel erreicht wird, resp. eine Annäherung an dieses Ziel möglich wird. Hierfür bedarf es Werte und Massstäbe, welche als Leitlinien sozialarbeiterischen Handelns herangezogen werden können. Die Systemtheorie selbst bietet kein Wertewissen. Werte werden – ohne sie zu benennen – lediglich von einem System bearbeitet, wenn sie der Systemlogik des jeweiligen Systems entsprechen und haben somit allenfalls funktionale Bedeutung. Demgegenüber benötigt eine systemische Theorie eine spezifische Ethik als Orientierung für Handlungsweisen der Sozialen Arbeit. Mit Miller können folgende fünf Prinzipien oder zentralen Werte benannt werden, die der jüdisch-christlichen Denktradition entstammen: Personalität, Solidarität, Subsidiarität, Gerechtigkeit, Verantwortung gegenüber der Schöpfung.<sup>66</sup> Dadurch erhält die Soziale Arbeit eine Leitlinie, in welche Richtung die verschiedenen Systeme zu beeinflussen sind.

---

<sup>66</sup> Eingehend: Miller 2001, S. 150 ff.

#### 4.3. Auswirkungen der systemtheoretischen/systemischen Wende auf Praxis und Theorie der Sozialen Arbeit

##### 4.3.1. Auswirkungen auf die Praxis

Die systemtheoretische/systemische Wende hat für die Soziale Arbeit die Übernahme der Systemvorstellung erwirkt.<sup>67</sup> Diese Übernahme hat gemäss Hollstein vor allem folgende vier Auswirkungen für die Praxis Sozialer Arbeit mit sich gebracht:

- Es wird stärker in Kategorien von Austausch- und Beziehungsprozessen gedacht und weniger in persönlichen Charakterzügen und Eigenschaften. Systemtheorie bringt den Übergang von einem individualistischen zu einem interaktionistischen System mit sich.
- Die Systemtheorie widerspiegelt die Komplexität von realen Lebenssituationen und Problemlagen, deren Abhängigkeiten, Verbindungen und Wechselwirkungen. Sie ist multikausal und orientiert sich am Netzwerkgedanken<sup>68</sup>. Hier zeigt sich, wie wichtig es für eine Problemlösung ist, dass SozialarbeiterInnen mit verschiedenen Systemen unterschiedlich kommunizieren können und mit verschiedenen Systemen arbeiten.
- Innerhalb der psychosozialen Beratung besteht die Möglichkeit, Probleme auch funktional anzusehen. Es wird nach der stabilisierenden Funktion des Problems gefragt.
- SozialarbeiterInnen werden als Bestandteil des Systems betrachtet, die gegebenenfalls auch problemstabilisierend wirken können. Systemtheorie bietet hier einen Reflexionsansatz.<sup>69</sup>

Im Selbstverständnis von SozialarbeiterInnen bedeutet diese Wende im Bereich systemischer Familienberatung unter anderem, dass sie sich weniger als EntscheidungsträgerInnen für ihre KlientInnen sehen, sondern vielmehr als ProzessbegleiterInnen. Zudem betrachten sie sich eher als VermittlerInnen und OrganisatorInnen und orientieren sich an den Kompetenzen der KlientInnen.<sup>70</sup>

---

<sup>67</sup> Hollstein, S. 196 sieht dies als Hauptertrag für die Theorie der Sozialen Arbeit.

<sup>68</sup> Zum Netzwerkansatz siehe unten: 4.3.2.

<sup>69</sup> Zum Ganzen: Hollstein, S. 196 f.

<sup>70</sup> Gemäss Befragungen von TeilnehmerInnen an Kursen in systemischer Familienberatung der Evangelischen Fachhochschule Darmstadt, in: Hollstein, S. 142.

#### 4.3.2. *Casemanagement, Empowerment, lösungsorientierte Kurzzeitberatung, Netzwerkansatz als Folge der systemtheoretischen/systemischen Wende*

Die systemtheoretisch/systemische Wende hat auch weitere aktuelle Konzepte und Theorien der Sozialen Arbeit beeinflusst:<sup>71</sup>

- **Casemanagement:** Casemanagement wird definiert als „Prozess der Zusammenarbeit, in dem eingeschätzt, geplant, umgesetzt, koordiniert und überwacht wird und Optionen und Dienstleistungen evaluiert werden, um dem gesundheitlichen Bedarf eines Individuums mittels Kommunikation und mit den verfügbaren Ressourcen auf qualitätvolle und kostenwirksame Ergebnisse hin nachzukommen.“<sup>72</sup> Dieses New Public Management anschlussfähige Konzept<sup>73</sup> zeigt sich als klar strukturierte, ökonomisch geprägte Methode der Sozialen Arbeit, bei welcher der Sozialarbeiter – mit Galuske zugespitzt – seine Tätigkeit nicht mehr auf die Verhaltensänderung des Klienten mittels psychosozialer Interventionstechniken konzentriert, „sondern er findet den Kern seiner Aufgabe in Ermittlung, Konstruktion und Überwachung eines problemadäquaten Unterstützungsnetzwerkes, zu dem sowohl die informellen sozialräumlichen Ressourcen – wie Familie, Nachbarn, Freunde, vorhandene Infrastruktur etc. – gehören, wie auch die formellen Angebote des (sozialen) Dienstleistungssektors.“<sup>74</sup> Dieser vieldiskutierte<sup>75</sup> Ansatz ist sehr pragmatisch orientiert, mit sehr differenzierten Handlungsanleitungen versehen, aber „ohne ausgewiesene theoretische Begründungen“<sup>76</sup>. Der Bezug zur Systemtheorie ist aber offensichtlich, setzt doch diese Methode stark auf die System – Umwelt – Beziehung und die Netzwerkarbeit.<sup>77</sup> Tendenziell vernachlässigt dieser Ansatz aber die pädagogische Tradition der Hilfesemantik.
- **Empowerment:** Empowerment umschreibt die Befähigung der KlientInnen, ihre eigenen Angelegenheiten in die Hand zu nehmen, ihre eigenen Kompetenzen zu entdecken und Lösungen selbst zu erarbeiten. Es geht also um Hilfe bei der Selbstorganisation. Empowerment sieht sich nicht als Methode, sondern als eine professionelle Haltung.<sup>78</sup> Wie die Systemtheorie sieht der Empowerment-Ansatz SozialarbeiterInnen als ProzessbegleiterInnen, die insbesondere auf Expertenurteile verzichten, und

---

<sup>71</sup> Es wird im Folgenden nicht davon ausgegangen, dass ein linearer Prozess, z.B. Systemtheorie – Casemanagement, stattgefunden hat. Vielmehr dürfte es eine Entwicklung gewesen sein, bei der sich beide Elemente wechselseitig beeinflusst haben.

Für die neuere Entwicklung werden stellvertretend und exemplarisch das Casemanagement, Empowerment, Lösungsorientierte Beratung und Netzwerkarbeit behandelt.

<sup>72</sup> Definition der Casemanagement Society of America, in: Wendt, S. 154.

<sup>73</sup> Wendt, S. 26 ff.

<sup>74</sup> Galuske, S. 185.

<sup>75</sup> Wendt, Löcherbach, Sozial Aktuell Nr. 5/2003 und Nr. 15/2003.

<sup>76</sup> Stimmer, S. 63.

<sup>77</sup> Lüssi, S. 322 Anm. 240 sieht den Case Manager als systemorientierten Sozialarbeiter, der – in seiner Terminologie – Kooperation betreibt.

<sup>78</sup> Galuske, S. 230; Herriger, S. 73 ff.; Stimmer, S. 49 ff.

beinhaltet auch das sog. Unterstützungsmanagement, das wiederum auf das Case Management zurück greift.<sup>79</sup>

- Lösungsorientierte Kurzzeitberatung: Dieses Konzept, das Milton Ericksons neurolinguistischer Programmierung (NLP) nahe steht, beruft sich auf den Empowerment-Ansatz und ausdrücklich auf die Systemtheorie und die systemischen Ansätze.<sup>80</sup> Theoretisch verbindet es den systemischen Ansatz mit dem Empowerment-Ansatz. Die lösungsorientierte Kurzzeitberatung zeigt auf, wie Anschlusshandlungen an Teilsysteme der Gesellschaft vollzogen werden können.
- Netzwerkansatz: Der Netzwerkansatz geht insbesondere auf die Figurationen Norbert Elias zurück.<sup>81</sup> Figurationen „sind Beziehungsgeflechte von Menschen, die mit der wachsenden gegenseitigen Abhängigkeit der Menschen untereinander immer komplexer werden.“<sup>82</sup> Mitglieder der Figurationen sind durch viele gegenseitige Abhängigkeiten miteinander verbunden. Obwohl Elias soziologischer Ansatz nicht systemtheoretischer Art ist, sind grosse Ähnlichkeiten zum systemtheoretischen Ansatz vorhanden. So beschreibt er wechselseitige Abhängigkeiten von Zweierbeziehungen, über Kleingruppen, Organisationen und Institutionen bis hin zur Gesamtgesellschaft sowie eine systemische Eigendynamik von Figurationen.<sup>83</sup> Netzwerke sind im Gegensatz zur Systemtheorie auf dem Hintergrund der Individualisierung in der Moderne „moderne Möglichkeit zur Herstellung von Sicherheit, Zugehörigkeit, Heimat und Lebensinn“<sup>84</sup>. Aufgabe der Sozialen Arbeit ist hier die Förderung von Netzwerken durch eine spezifische Interventionsweise, um die unterstützende Funktion der Netzwerke auch Menschen angedeihen zu lassen, welche diese nicht von sich aus bewerkstelligen können. Dies geschieht in Form von Netzwerkberatung und Selbsthilfeunterstützung.<sup>85</sup> Vergleicht man diese Konzeption mit einer systemisch verstandenen Sozialen Arbeit, so dürften sie sich in Bezug auf die Arbeit mit Netzwerken zumindest in der Praxis weitgehend deckungsgleich zeigen.<sup>86</sup>

Diese beispielhaft aufgeführten theoretischen Ansätze weisen einen Zusammenhang mit systemischen Ansätzen auf. Die tendenzielle Neuausrichtung auf die Umwelt und die Vernetzung ist allen eigen und alle – bis auf die Netzwerkarbeit – haben einen mehr oder weniger klaren Bezug zur Systemtheorie. Damit soll nicht gesagt werden, dass vor dieser sog. systemischen/systemtheoretischen Wende keine Umweltorientierung in der Sozialen Arbeit existiert hat. Neu ist lediglich die konsequentere Ausrichtung auf die konstitutive Relevanz von Systemen.<sup>87</sup>

---

<sup>79</sup> Herriger, S. 79 f., S. 91 ff.; Stimmer, S. 53 f., S. 56 ff.

<sup>80</sup> Bamberger, S. 5 ff.

<sup>81</sup> Stimmer, S. 67 ff.

<sup>82</sup> Treibel, S. 188.

<sup>83</sup> Stimmer, S. 68 f.

<sup>84</sup> Stimmer, S. 72 f.; ähnlich Miller 2001, S. 213 f.

<sup>85</sup> Stimmer, S. 73 ff.

<sup>86</sup> Entsprechende Vergleiche von Systemtheorie Luhmanns und der Konzeption Elias in Theorie und Praxis existieren meines Wissens nicht.

<sup>87</sup> Zum Einfluss der Systemtheorie auf die Psychoanalyse und deren Anschlussfähigkeit: Stimmer.

## 5. Systemische Arbeit in öffentlichen Sozialdiensten

### 5.1. Ökonomisch-politische Rahmenbedingungen

Die öffentlichen Sozialdienste und dabei insbesondere die Sozialhilfe zeichnen sich zur Zeit durch einen grossen Spardruck, hohe Fallzahlen und der Durchsetzung des Primats der Ökonomie<sup>88</sup> aus. Dies zeigt auch Auswirkungen auf das Professionsverständnis für SozialarbeiterInnen. Es droht eine Exklusionsverwaltung von SozialhilfebezügerInnen, die nicht dem systemtheoretischen Anliegen des Hilfesystems entspricht, wie sie die pädagogische Tradition der Hilfesemantik vorsieht.<sup>89</sup> Hintergründe dürften neben der wirtschaftlichen Lage und dem gesellschaftlich mit wenig Prestige ausgestatteten Status der Sozialen Arbeit<sup>90</sup> vor allem das zunehmend rauhe politische Klima und damit verbundene Verunglimpfungen von sozial randständigen Personen sein<sup>91</sup>. Gerade Bevölkerungsteile mit wenig Lobby in Politik und Gesellschaft sind stärker dem ökonomisch-politischen Druck ausgesetzt. So dürfte sich auch erklären lassen, weshalb die Soziale Arbeit in der Sozialhilfe diesem Druck stärker ausgesetzt ist als im Vormundschaftsbereich.<sup>92</sup> Dieses ökonomisch-politische Klima erklärt zudem, weshalb Empowerment, Casemanagement etc. und auch die systemische Soziale Arbeit relativ rasch von öffentlichen Sozialdiensten rezipiert worden sind. Casework beansprucht SozialarbeiterInnen zeitlich viel stärker als eine auf das System und seine Umwelt ausgerichtete systemische Arbeit, bei der die Hauptarbeit durch eine zur Selbsthilfe befähigten Person im System geschieht. So verdeckt gerade der Empowermentansatz beispielsweise tendenziell Probleme und Defizite von

---

<sup>88</sup> Eine kritische Auseinandersetzung des Themas (insb. zu Casemanagement) bei: Domeniconi, S. 3 ff. und Obrecht.

<sup>89</sup> Kobel, S. 1, S. 7; Obrecht, S. 11 f.; Ruder, S. 17; Maeder/Nadai kommen zu einem düsteren Resultat in Bezug auf den momentanen Zustand der Sozialhilfe. Knöpfel schlägt als Strategie in der Sozialhilfe eine Kooperationsstrategie vor.

Beispiele für die teilweise kontroverse Diskussion in der Schweiz finden sich ferner in den innerhalb eines Jahres entstandenen drei Schwerpunktausgaben zur öffentlichen Sozialhilfe und Fallzahlen (Sozial Aktuell, Nr. 5/2003, Nr. 15/2003 und Nr. 1/2004).

<sup>90</sup> Obrecht, S. 7.

<sup>91</sup> Als Beispiel möge hier die völlig undifferenzierte SVP-Attacke auf „Scheininvaliden“ genügen.

<sup>92</sup> Dabei ist zu vermuten, dass infolge der zunehmenden gesellschaftlichen Risiken und damit verbundenen Chancen, sozialhilfeabhängig zu werden, die Lobbyingkraft der Sozialhilfebedürftigen steigen dürfte, da dadurch die stigmatisierende und tabuisierende Wirkung des sog. Ganges zur Sozialhilfe geringer wird.

Ein anderer Faktor für die Privilegierung des Vormundschaftsbereichs dürfte folgender sein: Sozialhilfe lässt sich besser standardisieren als der kindswohl-, resp. integrationsorientierte Vormundschaftsbereich. M.E. besteht diese Privilegierung im Vormundschaftsbereich nur in einem zeitlichen Vorsprung, ist man doch zur Zeit auch daran, entsprechende Standardisierungen in diesem Bereich durchzusetzen.

KlientInnen und die – vor allem ökonomisch-politischen – Ursachenzusammenhänge von sozialen Problemen.<sup>93</sup>

## 5.2. Systemische Soziale Arbeit

Systemische Soziale Arbeit in öffentlichen Sozialdiensten darf sich nicht auf eine Exklusionsverwaltung beschränken,<sup>94</sup> da die Semantik des Hilfesystems sich auch auf ihre pädagogische Legitimation stützt. Deshalb bedarf es in öffentlichen Sozialdiensten – neben der materiellen Sicherung - auch inklusionsstützender oder inkludierender Massnahmen, die in der Regel in den kantonalen Sozialhilfegesetzen ausformuliert sind.<sup>95</sup> Dabei geht es vor allem um die Unterstützung und Beratung von Individuen und Gruppen im näheren und ferneren Unterstützungssystem, also beispielsweise auf der Mikrosystemebene von Familie, Partnerschaft, FreundInnen, NachbarInnen oder auf der Meso-Systemebene von Behörden, Schule, sozialen Einrichtungen, Verbänden, Betrieben und Medien.<sup>96</sup> Dabei ist ein „feldübergreifender, integrativer Ansatz“<sup>97</sup> notwendig.

Arbeiten bedürftige Individuen im Hilfesystem mit SozialarbeiterInnen zusammen, so entsteht ein neues System: das Unterstützungssystem. Dieses System hat sich wiederum in Subsysteme ausdifferenziert, nämlich in Beratungs-<sup>98</sup>, Gruppen-<sup>99</sup>, therapeutisches und Netzwerksystem<sup>100</sup>. Gerade das letztgenannte System ist relativ kompliziert, besteht es seinerseits oftmals wiederum aus unterschiedlichen Netzwerkakteuren wie Gruppen, Professionelle, Verwaltungseinheiten etc., die sich voneinander durch ihre Bedeutung für das Unterstützungssystem unterscheiden. Aufgabe sozialer Arbeit ist in Bezug auf das Netzwerksystem, die Ressourcen des Systems zu aktivieren und das System zu stabilisieren.

Dabei wird im Unterstützungssystem zielorientiert mit den zur Lösung des Problems notwendigen und erreichbaren Akteuren gearbeitet und ein gemeinsame Vorgehensweise geplant und vereinbart<sup>101, 102</sup>.

Für die Arbeit in Unterstützungssystemen ist eine entsprechende Kommunikation zu entwickeln und eine Beziehung zwischen SozialarbeiterInnen und KlientInnen, aber auch zu weiteren Akteuren herzustellen. Um mit der systemtheoretisch bedingten

---

<sup>93</sup> Ruder, S. 18. Als weiteres Beispiel wäre hier der ursprüngliche Impetus der Lösungsorientierten Therapie von Steve de Shazer anzufügen, der gar nicht mehr Probleme ansprechen, sondern direkt auf Lösungsvisionen eingehen wollte (Bamberger, S. 10 ff.)

<sup>94</sup> Siehe: 3.

<sup>95</sup> Siehe zum gesetzlichen Auftrag in den diversen SHG: Art. 2 f. SHG-BE, § 2 SHG-BS, § 1 f. i.V.m. § 16 SHG-BL, § 7 i.V.m. § 11 ff. SHG-ZH.

<sup>96</sup> Miller 2001, S. 41, S. 182 ff.

<sup>97</sup> Miller 2001, S. 183.

<sup>98</sup> Z.B. Einzel-, Paar-, Familienberatung.

<sup>99</sup> Z.B. Freizeitgestaltung, Wohngemeinschaften.

<sup>100</sup> Z.B. Beziehungs-, Hilfenetzwerke. Dieser Begriff wird nicht im Sinne des oben vorgestellten Netzwerkansatz nach Elias verwendet. Es geht vielmehr um einen eigenständigen Begriff innerhalb der systemischen Terminologie.

<sup>101</sup> Lüssi nennt und umschreibt dieses Vorgehen treffend „konzertiertes Problemlösungsverfahren“ (Lüssi, S. 324 f.); ferner: Stimmer: S. 188 ff.

<sup>102</sup> Miller 2001, S. 183 ff.

Komplexität die KlientInnen nicht als – ihrem Problem gegenüber – ohnmächtig erscheinen zu lassen, muss Komplexität zwar bei der Problemanalyse aufgebaut, bei konkreten Handlungsweisen jedoch abgebaut werden. Zu konkreten Handlungsweisen gelangt man, indem die Ressourcen im System lokalisiert, Handlungs- und Denkmuster sowie Symptome und deren funktionalen Sinn erkannt werden. Nach der Analyse werden die Perspektiven erweitert, um eine möglichst grosse Bandbreite an Lösungsoptionen zu erarbeiten<sup>103</sup>. Dabei ist der Handlungsansatz, gerade bei komplexen Problemen, zusammen mit den KlientInnen auszuhandeln.<sup>104</sup>

Diese systemischen Handlungsverfahren sind in allen öffentlichen Sozialdiensten<sup>105</sup> anwendbar und dürften zumindest in Bezug auf die Arbeit mit unterschiedlichen Systemen mit multikausaler Problembetrachtung auch angewendet werden.<sup>106</sup>

Es ist jedoch durchaus möglich, dass aufgrund der ökonomisch-politischen Situation, aufgrund der individuellen organisatorischen, resp. hierarchischen Strukturen von einzelnen öffentlichen Sozialdiensten, aber auch aufgrund der persönlichen Haltung von SozialarbeiterInnen das eine oder andere systemische Handlungsverfahren anders, resp. gar nicht angewendet wird.

## 6. Fazit

Die systemtheoretische/systemische Wende in den 80er Jahren hat zu einer Verlagerung des Schwerpunktes Sozialer Arbeit von einem tendenziell therapeutisch orientierten Ansatz – Casework genannt – zu einem systemtheoretischen/systemischen geführt. Soziale Probleme wurden nicht mehr primär den Betroffenen zugeschrieben, sondern werden im personalen System und dessen Umwelt lokalisiert.

In verschiedenen aktuellen und vieldiskutierten Konzepten finden sich systemische, resp. systemtheoretische Theorieansätze. Dies hat nicht zuletzt mit den ökonomisch-politischen Gegebenheiten zu tun.

In der funktional strukturierten Gesellschaft kommt der Sozialen Arbeit, resp. Hilfe inklusionsermöglichende, -stützende und exklusionsvermeidende Funktion zu. Sie ist sekundäres Teilsystem der Gesellschaft und auf Inklusion ausgerichtet. Aufgrund einer hochspezialisierten, nur dem Hilfesystem zurechenbaren Semantik, die auf zwei semantischen Traditionen, der „sozialstaatlichen und pädagogischen“ Tradition, gründet, greift das tendenziell operativ geschlossene Hilfesystem über seinen binären Code „bedürftig/nicht bedürftig“ auf seine Umwelt zu.

---

<sup>103</sup> In diesen Kontext gehört auch das Reframing, das als systemisches Werkzeug behandelt wird (Miller 2001, S. 204). Reframing wurde von NLP entwickelt und für die Lösungsorientierte Kurzzeitberatung übernommen (vgl. Bamberger).

<sup>104</sup> Zum Ganzen: Miller 2001, S. 186 ff., S. 192 ff., S. 195 ff., S. 200 ff. S. 204 ff., S. 206 f.

<sup>105</sup> Z.B. in der Beratung von verbeiständeten Kindern und der Eltern oder auch bei working-poor Personen.

<sup>106</sup> Siehe zur Kooperation Art. 5 Abs. 4 Berufskodex sowie Leitbilder der Sozialdienste: Fürsorgeamt Bern, Sozialberatung Köniz, der Sozialen Dienste Liestal, Sozialzentren der Stadt Zürich (auf: [http://www.stzh.ch/sd/Strategie/Modell\\_Zuerich/ModZHStrategie.htm](http://www.stzh.ch/sd/Strategie/Modell_Zuerich/ModZHStrategie.htm)), Sozialhilfe Basel-Stadt (auf: [http://www.sozialhilfe.bs.ch/Grundsatz/Die\\_neue\\_Sozialhilfe/die\\_neue\\_sozialhilfe.html](http://www.sozialhilfe.bs.ch/Grundsatz/Die_neue_Sozialhilfe/die_neue_sozialhilfe.html)).

Für die Soziale Arbeit als Handlungswissenschaft ist eine Theorie jedoch nur nutzbar, wenn sie auch Handlungsanweisungen und Orientierung für Handlungen geben kann. Beim Transfer des systemtheoretischen Paradigmas wurde dieses mit anderen Teiltheorien und Werten angereichert. Diese – systemtheoretisch fundierte – systemische Theorie berücksichtigt sowohl das bedürftige System als auch weitere Akteure. Hierfür sind in beiden Bereichen Kompetenzen notwendig. Zur Umsetzung gehört insbesondere die Arbeit im Unterstützungssystem, das sich wiederum in Beratungs-, Gruppen-, therapeutisches und Netzwerksystem aufgliedert. In Bezug auf das letztgenannte System ist es Aufgabe der Sozialen Arbeit, dieses System zu stabilisieren und deren Ressourcen zu aktivieren. Hierfür muss mit den unterschiedlichen Netzwerkakteuren in Austausch getreten werden. Je nach Problemlösungsansatz im Unterstützungssystem, der zusammen mit den KlientInnen ausgehandelt wird, werden die entsprechenden AdressatInnen aktiviert. Probleme werden dabei als komplex, multikausal und funktional betrachtet. SozialarbeiterInnen sehen sich aufgrund des systemischen Ansatzes eher als ProzessbegleiterInnen, OrganisatorInnen und VermittlerInnen, die sich an den Kompetenzen der KlientInnen orientieren. Öffentliche Sozialdienste haben - auch in der Sozialhilfe - gesetzliche Aufträge, sich neben der wirtschaftlichen Hilfe auch um eine angemessene Inklusion der Bedürftigen zu kümmern. Die meisten öffentlichen Sozialdienste dürften das systemische Paradigma sicherlich mindestens in Bezug auf die Arbeit in unterschiedlichen Systemen und auf die multikausale Problembetrachtung übernommen haben. Gerade diese Arbeit mit verschiedenen Systemen und Strukturen kann als wichtigstes Ergebnis der systemischen Wende betrachtet werden.



### § 3 Systemische Soziale Arbeit und Diskretion

#### 1. Einleitung

Im vorhergehenden Kapitel wurde in die – systemtheoretisch fundierte – systemische Soziale Arbeit und ihrer Ausrichtung auf die Umwelt eingeführt. Dabei wurde das Verhältnis von System und Umwelt kurz dargestellt. Der Austausch von System und Umwelt und die Frage der Veränderbarkeit von autopoietischen Systemen sind bedeutend für die Soziale Arbeit, weil das sekundäre Hilfesystem nur seiner Aufgabe gerecht werden kann, wenn sich Individuen auch verändern und somit inkludiert werden können. Dieser Aspekt soll im Folgenden eingehender behandelt werden, verdeutlicht er doch wie Anschlusshandlungen an andere Teilsysteme möglich werden und klärt er zugleich die Stellung der Diskretion als wichtigen Baustein für solche Anschlusshandlungen in der Methodik der Sozialen Arbeit.

In der Sozialen Arbeit findet sich – mit Ausnahme von Biestek<sup>107</sup> und Lüssi<sup>108</sup> - kaum Literatur, die sich mit der Diskretion im sozialarbeiterischen Kontext beschäftigt. Wird die Diskretion dennoch thematisiert, dann wird sie zumeist – als Selbstverständlichkeit<sup>109</sup> – vom besonderen Vertrauensverhältnis zwischen KlientInnen und SozialarbeiterInnen hergeleitet<sup>110</sup> oder es werden die rechtlichen Kategorien telquel übernommen<sup>111</sup>.

Terminologisch werden Diskretion, Verschwiegenheit, resp. Verschwiegenheitspflicht und Schweigepflicht im sozialarbeiterischen Kontext synonym verwendet. Diskretion wird hier den anderen Begriffen vorgezogen, da ein Element dieses Begriffs auf taktvolle Zurückhaltung, ein anderes auf Abgrenzung gerichtet ist.<sup>112</sup> Genau diese taktvolle Zurückhaltung, aber auch die Abgrenzung verdeutlichen m.E. die – oben dargestellte – systemische Sicht für SozialarbeiterInnen als ProzessbegleiterInnen im Umgang mit dem Unterstützungssystem. Diese Terminologie wird aber auch aufgrund der Schwächen der übrigen Begriffe verwendet, implizieren diese doch entweder, dass etwas verschwiegen wird, oder aber sie statuieren eine Pflicht. Dies erscheint aber der multikausalen systemischen Methodik wenig gerecht zu werden.<sup>113</sup>

#### 2. Autopoiese und Veränderbarkeit von Systemen mittels Kommunikation

System und Umwelt stehen in einem wechselseitigen Austauschverhältnis, welches über Kommunikation zustande kommt. Bei diesem Austauschprozess müssen

<sup>107</sup> Biestek, S. 120 ff.; siehe unten 4.1. und § 5.

<sup>108</sup> Lüssi, S. 378 ff.

<sup>109</sup> Siehe ausdrücklich: Biestek, S. 124.

<sup>110</sup> Z.B. Bischof, S. 8; Häfeli 1998, S. 226; Hess 1955, S. 81; Hess 1966, S. 37; Lüssi, S. 378.

<sup>111</sup> Insbesondere Berufskodex SBS, Art. 6 ff.; Hess 1966, S. 38 f.; tendenziell auch: Lüssi, S. 382 ff.

<sup>112</sup> Duden, S. 190.

<sup>113</sup> Zur eingehenderen Definition: siehe unten 4.

Systeme immer wieder Anpassungsleistungen an die Umwelt vollbringen, um den Erwartungen der sich ständig verändernden Umwelt entsprechen zu können.<sup>114</sup>

Gleichzeitig besagt das Konzept der Autopoiese, dass soziale und psychische Systeme operativ geschlossen sind. Dieser scheinbare Widerspruch der beiden Theorieaspekte löst sich bei näherer Betrachtung auf. Einerseits sind soziale und psychische Systeme nur insofern geschlossen, als sie das, „was sie als Einheit zu ihrer eigenen Reproduktion verwenden....nicht aus ihrer Umwelt beziehen können“<sup>115</sup>. Offen sind die Systeme andererseits insofern, als dass sie sich nur in einer Umwelt, resp. in Abgrenzung zu einer Umwelt reproduzieren können. Das System würde sich ohne die Umwelt auflösen, da es diese zur Autopoiese benötigt.<sup>116</sup>

Dadurch wird auch klar, dass Systeme sich verändern können, resp. müssen und veränderbar sind. Systeme lassen sich dann verändern, wenn damit für sie ein funktionaler Sinn verbunden ist. Damit zeigt sich, dass Systeme von aussen beeinflusst werden können. Die Fragestellung ist somit nicht, ob sich Systeme beeinflussen lassen oder nicht, sondern vielmehr auf welche Weise sie sich beeinflussen lassen. Die Autopoiese zeigt lediglich – und dies scheint für die Soziale Arbeit besonders zutreffend zu sein – die Relativität der Veränderbarkeit von Systemen auf.

Dies bedeutet, dass Systeme sich nur verändern oder verändern lassen, wenn der Anpassungsdruck der Umwelt stark genug ist, resp. verstärkt wird oder wenn Systeme zu einer Veränderung bereit und motiviert sind. Systemische Soziale Arbeit muss mit ihren Werten der Solidarität und Personalität bei letzterem ansetzen.<sup>117</sup>

Somit ist die Förderung von Motivation und Selbstbestimmung gefragt. Die Autonomie im Sinne einer Selbstbestimmung und -verwirklichung von Menschen muss deshalb gestärkt werden<sup>118, 119</sup>.

### 3. Beziehung SozialarbeiterInnen – Akteure: Eine Kommunikationsbeziehung

Der Prozess der Veränderung und der Stärkung der Autonomie findet im Unterstützungssystem statt und ist wie bei allen sozialen Systemen durch Kommunikation gekennzeichnet. Letztere fördert, resp. hemmt – neben der Struktur des Unterstützungssystems – massgeblich die Entwicklung zur Inklusion.<sup>120</sup>

---

<sup>114</sup> Miller 2001, S. 41 ff., die in diesem Kontext auch die Machtfrage (wer passt sich wem an?) aufwirft.

<sup>115</sup> Luhmann, in: Weber/Hillebrandt, S. 19.

<sup>116</sup> Weber/Hillebrandt, S. 18 f.

<sup>117</sup> Siehe auch: Art. 5 Abs. 1 und Abs. 4 Berufskodex.

<sup>118</sup> Dies ergibt sich auch aus der Personalität als sozialarbeiterspezifischer, ethischer Wert (siehe zur Personalität: Miller 2001, S. 155 ff.).

<sup>119</sup> Miller 2001, S. 134 ff. Dadurch wird auch aufgezeigt, dass die Aufgabe von systemischen SozialarbeiterInnen in der Prozessbegleitung besteht. Ferner wird durch die Autopoiese deutlich, wie schwierig die Aufgabe von SozialarbeiterInnen ist, versuchen diese doch einerseits beim autopoietischen Persönlichkeitssystem, aber auch bei weiteren autopoietischen Systemen, in denen die KlientInnen eingebunden sind, Veränderungen zu erwirken. Miller 2001, S. 135, nennt dies zutreffend doppelte Interventionshürde.

<sup>120</sup> Lüssi, S. 252 ff.; Miller 2001, S. 186 ff.

Motivation zur Selbstveränderung ist in der Regel nur möglich, wenn die Kommunikation zwischen SozialarbeiterInnen und KlientInnen, aber auch zu den weiteren Akteuren im Unterstützungssystem funktioniert.<sup>121</sup> Eine störungsfreie Kommunikationsbeziehung ist jedoch gerade zu den KlientInnen wichtig, weil die Problemdefinition ein Mindestmass an Selbstenthüllung durch KlientInnen bedarf.<sup>122</sup>

Die (systemische) Soziale Arbeit geht in der Regel weiter, indem sie eine vertrauensvolle Beziehung als Voraussetzung für eine Veränderung statuiert.<sup>123</sup> Dabei erscheint es als klar, dass auch eine störungsfreie Kommunikation in der Regel ein Mindestmass an Vertrauen der KlientInnen in die Institution oder die SozialarbeiterInnen, resp. an Intimitätszusicherung<sup>124</sup> benötigt.<sup>125</sup>

Vertrauen im systemtheoretischen Kontext unterscheidet zunächst zwischen Vertrautheit und Vertrauen/Misstrauen. Alle drei dienen der Reduktion von Komplexität. Die Umwelt ist viel komplexer als das einzelne System. Das System benötigt aber Daten um erfolgssicher handeln zu können. Dabei kann es nicht alle Umweltdaten berücksichtigen, weil sonst das System überlastet wäre. Es reduziert Komplexität, indem es nur einen Teil der Daten der Umwelt berücksichtigt. Dadurch entsteht ein Datenmanko. Vertrautheit ersetzt dieses Manko, indem sie auf die Vergangenheit als bereits reduzierte Komplexität setzt und dieser unterstellt, dass das Vertraute, resp. Bewährte sich immerfort wiederhole, dass sich also die bekannte Welt in der Zukunft wiederholen lasse.

Funktional strukturierte Gesellschaften werden aber immer komplexer und variabler. Sie verlieren an Selbstverständlichkeiten und somit an Vertrautem. Deshalb wird die Vertrautheit zugunsten des Vertrauens/Misstrauens zurückgedrängt.

Vertrauen/Misstrauen ist in die Zukunft gerichtet.<sup>126</sup> Das vertrauende System ersetzt dieses Datenmanko demgegenüber durch das Vertrauen. Es geht dabei nicht um personales Vertrauen, sondern um Vertrauen in Systeme, das aber auch auf personale Systeme Anwendung findet.

Jedes System betrachtet seine Umwelt zusätzlich über den binären Code Vertrauen/Misstrauen. Dabei aktualisiert es vergangene Erfahrungen mit ähnlichen Situationen<sup>127</sup> oder/und schätzt ein, in welcher Beziehung, resp. in Bezug auf welche Situation Misstrauen oder Vertrauen angezeigt ist. Es beobachtet die Umwelt also auf objektive Anhaltspunkte für Vertrauen und nimmt hierbei eine riskante

---

<sup>121</sup> Stimmer, S. 96 ff. (insb. für Beratung).

<sup>122</sup> Selbstenthüllung ist de facto selbstreferentielle Kommunikation (Spitznagel, S. 47).

<sup>123</sup> Anstelle vieler: Biestek, S. 54 ff.; Lüssi, S. 346 ff.

<sup>124</sup> Spitznagel verwendet anstelle des Vertrauens den Begriff der Intimität (Spitznagel 1986b, S. 63 ff.), der aus systemtheoretischer Perspektive einen relationalen Charakter hat. Sie entsteht aus einer Wechselwirkung der Systeme und ist nicht Eigenschaft einer Person oder einer Situation (Spitznagel 1986b, S. 68 f.).

<sup>125</sup> Hess 1962, S. 32; zur wissenschaftlichen Untersuchung von Vertrauen und Offenheit: Schmidt-Atzert 1986b, S. 112 ff., insb. S. 117 f., der zum Schluss kommt, dass „harte experimentelle Belege für eine kausale Beziehung von Vertrauen – Selbstenthüllung fehlen“ (Schmidt-Atzert 1986b, S. 118) und dass der Einfluss von Vertrauen auf die Offenheit wohl überschätzt werde. Die Beziehung zwischen Sympathie und Selbstenthüllung sei demgegenüber enger. Entscheidend sind daneben auch Aussehen, körperliche Attraktivität, aber auch die sog. Gesprächsatmosphäre (Schmidt-Atzert 1986b, ebd.).<sup>126</sup> Luhmann 2000, S. 22 ff., S. 38ff.

<sup>127</sup> Hierin sind durchaus Aspekte der Vertrautheit wieder zu finden.

Wahrscheinlichkeitsrechnung vor. Dabei ist mitentscheidend mit welchen Systemen gemäss dem Sinn des eigenen Systems Kontakt aufgenommen werden soll.<sup>128</sup> Das Hilfesystem ist beispielsweise auf das Vertrauen der bedürftigen Systeme in das Hilfesystem angewiesen. Es muss in seiner Selbstdarstellung gegenüber anderen Systemen zeigen, dass es bedürftige Systeme inkludieren, resp. deren Exklusion vermeiden kann. So kann es bedürftigen Systemen zeigen, dass es erfolgreich operiert. Das bedürftige System darf dann davon ausgehen, dass das Hilfesystem eine Inklusionsleistung zustande bringen kann, ohne genau zu wissen, ob es in seinem Fall auch gelingt. Es vertraut dem Hilfesystem, ohne sämtliche Daten über das System überblicken zu können. Insofern ist dem sozialarbeiterischen Dogma des Vertrauens zuzustimmen.

Neben diesem grundsätzlichen Vertrauen in das Hilfesystem wird eine störungsfreie Kommunikation im Unterstützungssystem dadurch gewährleistet, dass KlientInnen gegenüber – im Sinne des dyadischen Effektes<sup>129</sup> - für Transparenz über die Methode der Arbeit im Unterstützungssystem<sup>130</sup> gesorgt wird. Dazu gehört insbesondere die Transparenz in Bezug auf die Handhabung von Daten. KlientInnen müssen schon alleine zur Wahrung ihrer Selbstbestimmung wissen, welche Daten SozialarbeiterInnen über KlientInnen haben und wie sie gehandhabt werden. Damit ist zugleich im Verhältnis zwischen SozialarbeiterInnen und KlientInnen thematisiert, unter welchen Bedingungen Diskretion<sup>131</sup> eingehalten wird und unter welchen Umständen nicht. „Wer nicht mit hinreichender Sicherheit überschauen kann, welche ihn betreffenden Informationen in bestimmten Bereichen seiner sozialen Umwelt bekannt sind, und wer das Wissen seiner Kommunikationspartner nicht einigermaßen abschätzen kann, kann in seiner Freiheit wesentlich gehemmt werden, aus eigener Selbstbestimmung zu planen und zu entscheiden.“<sup>132</sup> Diese

---

<sup>128</sup> Luhmann 2000, S. 38 ff., S. 118 ff.

<sup>129</sup> Der dyadische Effekt oder der Reziprozitätseffekt umschreibt das Phänomen, dass in der Regel eine Selbstenthüllung des Gesprächspartners eine Selbstenthüllung des anderen nach sich zieht (Schmidt-Atzert 1986a, S. 92 ff.). Der dyadische Effekt ist dort – aus methodischer Sicht – nicht notwendig, wo KlientInnen aufgrund eines grossen Leidensdruck keine oder kaum mehr ihre Informationen kontrollieren können und ihre Probleme sich deshalb „von der Seele reden“. Dies wird kathartische Reaktion genannt (siehe Spitznagel 1986a, S. 31 ff.). Leider gibt es keine Untersuchungen, die den dyadischen Effekt bei asymmetrischen Beziehungen (SozialarbeiterInnen-KlientInnen) thematisieren (Schmidt-Atzert 1986a, S. 100). Erklärt wird dieser Effekt damit, dass der sich selbstoffenbarende Gesprächspartner aufgrund seiner Offenheit als sympathisch wirkt (Sympathie-Hypothese), weil er als Modell wirkt, das aufzeigt, wieviel Offenheit in einer Situation angemessen ist (Modell-Hypothese) oder weil er sich einfach verpflichtet fühlt, die Enthüllung zu erwidern (Normen-Hypothese) (Schmidt-Atzert 1986a, S. 102 ff.).

Die Transparenz über die Arbeitsmethode und über die Handhabung von Daten ist zwar eine Selbstenthüllung, umschreibt sie doch wie das Hilfesystem funktioniert. Es wäre hingegen nicht zutreffend anzunehmen, dass aufgrund dieser – wenig intimen Selbstenthüllung – eine um vieles intimere folgen würde. Vielmehr ist die Zusicherung der grundsätzlichen Schweigepflicht eine Garantie für weitere intimere Selbstenthüllungen. Deshalb kann in unserem Kontext nur von einer sinngemässen Anwendung des dyadischen Effektes gesprochen werden.

Siehe auch: Luhmann 2000, S. 54 ff.

<sup>130</sup> Vgl. Miller 2001, S. 193.

<sup>131</sup> Zum Diskretionsbegriff siehe nachstehend: 4.

<sup>132</sup> BVerfGE vom 15. Dezember 1983, 65 1 S. 43 (Volkszählungsurteil) mit einer sozialarbeiterisch-methodischen Argumentation. Das Gericht fährt wie folgt weiter: „Mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung wären eine Gesellschaftsordnung und eine diese ermöglichende Rechtsordnung

Transparenz kann zusätzlich personales Vertrauen<sup>133</sup> ermöglichen, fördert aber mindestens eine störungsfreie Kommunikation.

Es zeigt sich somit, dass Anschlusshandlungen des Hilfesystems einer störungsfreien Kommunikation bedürfen und damit eines Mindestmasses an Vertrauen, resp. an Intimitätszusicherung. Sie wird hergestellt, indem die Handhabung von Daten transparent gemacht wird. Die Mindestanforderung besteht in der glaubhaften Zusicherung, dass Daten grundsätzlich diskret behandelt werden.<sup>134</sup> Diese Zusicherung fördert, resp. ermöglicht erst eine Offenheit und eine störungsfreie – und auch vertrauensvolle – Kommunikationsbeziehung.<sup>135</sup> Diskretion bildet damit sozusagen das Gegenstück zur Mitwirkungspflicht.

Diese Transparenz und Diskretionszusicherung gilt nicht nur gegenüber KlientInnen, sondern – gegebenenfalls aufgrund der funktionalen Betrachtung weniger ausgeprägt – auch gegenüber weiteren Akteuren im System.

Die Kommunikation ist in öffentlichen Sozialdiensten in der Regel dadurch getrübt, dass KlientInnen in Amtsvormundschaften PflichtklientInnen<sup>136</sup> sind und somit KlientInnen, die nicht freiwillig die Dienstleistungen in Anspruch nehmen. Ausserdem sind in der Sozialhilfe oftmals KlientInnen, die unter einem – zumeist finanziell bedingten – grossen Problemdruck stehen. Diese KlientInnen der gesetzlichen Sozialen Arbeit reagieren tendenziell misstrauisch und abweisend auf das Beziehungsangebot von SozialarbeiterInnen. Hier ist es zusätzlich besonders schwierig eine störungsfreie Kommunikation aufzubauen, da gerade in der Sozialhilfe bei finanziellen Angelegenheiten viel Kontrolle ausgeübt wird. Es erscheint deshalb wichtig, die Autonomie der KlientInnen in Bezug auf das psychosoziale Angebot zu stärken und dieses als Sur plus zu erklären, das KlientInnen in Anspruch nehmen

---

nicht vereinbar, in der Bürger nicht mehr wissen können, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über sie weiss. Wer unsicher ist, ob abweichende Verhaltensweisen jederzeit notiert und als Information dauerhaft gespeichert, verwendet oder weitergegeben werden, wird versuchen, nicht durch solche Verhaltensweisen aufzufallen. Wer damit rechnet, dass etwa die Teilnahme an einer Versammlung oder einer Bürgerinitiative behördlich registriert wird und dass ihm dadurch Risiken entstehen können, wird möglicherweise auf eine Ausübung seiner entsprechenden Grundrechte (Art. 8, 9 GG) verzichten. Dies würde nicht nur die individuellen Entfaltungschancen des Einzelnen beeinträchtigen, sondern auch das Gemeinwohl, weil Selbstbestimmung eine elementare Funktionsbedingung eines auf Handlungsfähigkeit und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger begründeten freiheitlichen demokratischen Gemeinwesens ist.“ Ähnlich: Mörsberger, S. 35.

<sup>133</sup> Die Transparenz über die Handhabung von Daten und das Vertrauen in die grundsätzliche Richtigkeit der geschilderten Selbstenthüllung sind Situationen, in der sich der vertrauende Sozialarbeiter einem Vertrauensbruch aussetzt. Der Sozialarbeiter schießt hier Vertrauen voraus, in dem er z.B. davon ausgeht, dass die Klientin sich an die zwischen der Klientin und ihm ausgehandelten Regeln betreffend die Handhabung von Daten hält. Es ist de facto ein Vertrauensangebot, das die Klientin annehmen kann oder nicht (siehe eingehend: Luhmann 2000, S. 47 ff., insb. S. 53 ff.).

<sup>134</sup> Hess 1955, S. 81 f.; Hess 1962, S. 32; Lüssi, S. 378 f.; Mörsberger, S. 34; siehe auch Art. 6 des Berufskodex, worin das Berufsgeheimnis verankert ist, das gleichzeitig auf die interdisziplinäre Kooperation verweist. Siehe auch: Fn 129.

<sup>135</sup> Die humanistische Psychologie hat mit ihren Verhaltensmerkmalen für BeraterInnen wie Einführendes Verstehen, Echtheit und Wertschätzung aufgezeigt, wie ein kommunikatives Klima hergestellt werden kann (Hobmair, S. 479 ff.). Diese Aspekte fördern das Vertrauen in SozialarbeiterInnen und deren Institution, welches für eine funktionierende Beziehung notwendig ist. Siehe auch: Fn 125.

<sup>136</sup> Lüssi, S. 101 ff.

können. Dadurch wird zwischen freiwilligem und unfreiwilligem Bereich differenziert und über den freiwilligen Bereich kann gegebenenfalls eine förderliche Kommunikation zustande kommen.<sup>137</sup> Diese Differenzierung widerspiegelt gleichzeitig die viel diskutierte Figur des doppelten Mandates<sup>138</sup> in der Sozialen Arbeit.

Diskretion ist somit eine wichtige Voraussetzung für eine erfolgreiche systemische Arbeit im Unterstützungssystem im Hinblick auf eine Inklusion, resp. auf eine Exklusionsvermeidung des bedürftigen Systems. Deshalb wird im Folgenden vertieft auf die Bedeutung der Diskretion im systemischen Kontext eingegangen.

## 4. Diskretion in der systemischen Sozialen Arbeit

### 4.1. Diskretion gemäss Biestek

Die Soziale Arbeit definiert „Diskretion“ in ständigem Rückgriff auf Biestek<sup>139</sup>, der diese theologisch-naturrechtlich als sittliche Verpflichtung der SozialarbeiterInnen begründet.<sup>140</sup> Diskretion wird bei ihm definiert als „die Bewahrung einer vertraulichen Information bezüglich eines Klienten, die innerhalb der beruflichen Beziehung offenbar wurde“<sup>141</sup>. Mit „vertraulicher Information“ sind Mitteilungen gemeint, die normalerweise nicht zugänglich sind. Dabei gäbe es drei Arten von vertraulichen Informationen:

1. *das natürliche Schweigen*. Jedem kommt grundsätzlich eine sittliche Verpflichtung zu, Geheimnisse für sich zu behalten.
2. *das zugesicherte Schweigen*: Darunter ist dasjenige Schweigen zu verstehen, das einer Person ausdrücklich zugesichert wurde.
3. *das vereinbarte Schweigen*: Hier geht es um das vor der Mitteilung stillschweigend oder ausdrücklich vereinbarte – also gegenseitig übereingekommene - Schweigen.

Die Soziale Arbeit wende – gemäss Biestek – alle drei Arten von Schweigen an, wobei aber zumeist das vereinbarte Schweigen zum Tragen komme, gingen doch KlientInnen in der Regel davon aus, dass die Informationen nicht über den Personenkreis ausgehe, der ihnen helfen kann. Eine Verletzung dieser sittlichen Pflichten bewirke einerseits einen tiefgreifenden Vertrauensbruch in der Beziehung

---

<sup>137</sup> Vgl. Kähler, S. 92 ff., der differenziert die Möglichkeiten bei angeordneten Erstgesprächen beschreibt. Neben dem gesetzlichen Bereich wird in der Regel psychosoziale Hilfe angeboten. GI.M.: Hess 1966, S. 35.

Siehe auch weiter unten die Ausführungen zu den Berufspflichten: § 4, 3.2.2.

<sup>138</sup> Anstelle vieler: Bourdieu 1998a, S. 207 ff.; Lüssi, S. 125 ff.

<sup>139</sup> Elsener, S. 129 ff.; Hess 1966, S. 37; Lüssi, S. 383.

<sup>140</sup> Gemäss Biestek, S. 122, hat jeder Mensch ein Recht auf Geheimnisse, diese in erlaubter Weise zu gebrauchen oder sie aufzugeben; ähnlich: Hess 1962, S. 31 f., der die Verpflichtung zur Diskretion als Ausfluss der Berufsethik betrachtet.

<sup>141</sup> Biestek, S. 120.

zwischen SozialarbeiterInnen und KlientInnen, andererseits führe sie zum Verlust der beruflichen Würde.<sup>142</sup>

#### 4.2. Diskretion im systemischen Kontext: ein umfassendes Diskretionsgebot

Entsprechend der Definition von Biestek müssen Daten, die nicht zugänglich und allgemein bekannt sind, vertraulich behandelt werden.<sup>143</sup> Aus systemischer Sicht ist an diesem Diskretionsverständnis eine wesentliche Erweiterung vorzunehmen: Aus dieser Sicht unterstehen auch öffentlich zugängliche und offensichtlich nicht geheime Daten immer dann dem Diskretionsgebot, wenn KlientInnen diese Daten als diskret behandelt haben wollen.<sup>144</sup> Wenn sich SozialarbeiterInnen nämlich nicht als ExpertInnen definieren, sondern als ProzessbegleiterInnen, welche die Verantwortung von Entscheidungen bei den KlientInnen belassen wollen, dann muss die Definitionsmacht, was alles als diskret und diskretionswürdig gelten soll, auch ihnen überlassen werden.<sup>145</sup> Werden hingegen Daten für die Zusammenarbeit mit weiteren Akteuren im System benötigt, dann muss die Beschaffung, resp. der Datenaustausch mit den KlientInnen ausgehandelt werden. Nur so kann der Selbstbestimmung der KlientInnen über ihre Daten Rechnung getragen und die Eigenständigkeit der KlientInnen gewahrt werden. Insofern muss aus systemischer Sicht ein umfassendes Diskretionsgebot gefordert werden. Davon darf nur mit einer Einwilligung der KlientInnen abgewichen werden oder dann in Ausnahmefällen, wenn das Hilfesystem selbst durch die verweigerte Einwilligung derart gestört wird, dass es funktionsuntüchtig zu werden droht.

Mit dieser Definition der Diskretion wird im Vergleich zur Systemtheorie eine Wende vollzogen. Die Systemtheorie erlaubt nämlich grundsätzlich jede funktionale Kommunikation mit den Akteuren im System. Die Funktion des Hilfesystem besteht in der Inklusion und Exklusionsvermeidung. Folglich tätigt sie alle Kommunikationen, die hierfür erfolgsversprechend ist. Nur dort, wo diese freie Kommunikation das bedürftige System nachhaltig schädigen, resp. die Inklusionsfähigkeit gefährden würde, wären also aus systemtheoretischer Sicht Einschränkungen an der Datenweitergabe vorzunehmen.

---

<sup>142</sup> Zum Ganzen: Biestek, S. 121 ff.

<sup>143</sup> Siehe auch zum strafrechtlichen Begriff, der auf das Geheimhaltungsinteresse, den Willen zur Geheimhaltung und die relative Unbekanntheit der Tatsache abstellt (Stratenwerth/Jenny BT I, § 22 N 3; ähnlich: Häfeli 1981, S. 5 f.; Hess 1955, S. 91; Lüssi, S. 378 f., der ausschliesslich Informationen unter das Diskretionsprinzip stellt, die in die persönliche Geheimnissphäre fallen).

<sup>144</sup> A.M.: Lüssi, S. 378 f., der den engeren juristischen Geheimhaltungsbegriff zu übernehmen scheint. Die hier vertretene Auffassung erklärt sich auch dadurch, dass Daten, die öffentlich zugänglich sind, z.B. ein Privatkonkurs, der im Amtsblatt ausgeschrieben wurde, mit der Zeit in Vergessenheit geraten und so nicht unter den Biestekschen Diskretionsbegriff fallen würde, obwohl die KlientInnen ein Interesse daran haben können, dass diese Daten nicht weitergegeben werden (aus juristischer Sicht zum Anspruch auf Vergessen als Persönlichkeitsverletzung gemäss Art. 28 ZGB: Pedrazzini/Oberholzer, S. 139).

<sup>145</sup> A.M. explizit: Hess 1962, S. 35.

## 5. Fazit und Diskussion

Es konnte aufgezeigt werden, dass autopoietische Systeme veränderbar sind und Anpassungsleistungen an die Umwelt leisten müssen. Über diese Veränderung entscheidet das System entsprechend seinem funktionalen Sinn eigenständig. Hierin zeigt sich auch die Relativität der Beeinflussungsmöglichkeit der Sozialen Arbeit. Die Veränderung der Umwelt des exklusionsgefährdeten Systems zum Zwecke der zwangsweisen Anpassung dieses Systems kann nur ausnahmsweise als sozialarbeiterisches Handeln betrachtet werden. Die Veränderung muss aus systemisch-sozialarbeiterischer Sicht primär über die Motivation und Stärkung der Motivation und Selbstbestimmung geschehen. Damit sie im System aber stattfinden kann, bedarf es einer möglichst störungsfreien Kommunikation in der Beziehung zwischen SozialarbeiterInnen und KlientInnen, aber auch zu anderen Akteuren. Eine solche Kommunikation setzt ein Mindestmasses an Vertrauen, resp. an Intimitätszusicherung voraus. Gerade in der Kommunikationsbeziehung zu KlientInnen ist es unabdingbar, dass Transparenz über die Methode der Arbeit hergestellt wird. Diese Transparenz umfasst auch die Handhabung von Daten und somit die Handhabung der Diskretion gegenüber den KlientInnen. Diskretion aus systemischer Sicht umfasst alle Daten, welche die KlientInnen geheim halten wollen oder an denen die KlientInnen ein Interesse an der Geheimhaltung haben, unabhängig davon, ob die Daten auch – objektiv betrachtet – geheim sind. Damit unterscheidet sich die systemische Sicht von der systemtheoretischen, die grundsätzlich jede funktionale Kommunikation erlaubt. Diese systemische Wende der Diskretion erklärt sich mit dem klientInnenzentrierten Ansatz. Systemische Soziale Arbeit setzt bei den KlientInnen an und nicht im System. Zudem dürfte auch der Datenaustausch, der primär den Intimbereich betrifft, für eine störungsfreie Kommunikation eine grössere Intimitätszusicherung, resp. ein vertiefteres Vertrauensverhältnis erfordern. Dies wiederum setzt eine stärkere KlientInnenzentrierung voraus.

Soziale Arbeit als Handlungswissenschaft ist handlungsorientiert. Wird nun dem Prinzip der Diskretion prinzipiell, wie methodisch hier gefordert, der Vorrang eingeräumt, müssen die Auswirkungen auf die Praktikabilität beachtet werden. Es stellt sich einerseits die Frage, ob beispielsweise SozialarbeiterInnen grundsätzlich bei jedem – auch noch so unbedeutendem - Telefon mit einer Person im Unterstützungssystem oder beim Austausch mit einer involvierten Amtskollegin zuvor jeweils die Erlaubnis der KlientInnen einholen müssen. Dies würde die Arbeit bedeutend erschweren, kompliziert machen und auf dem Hintergrund der ökonomisch-politischen Rahmenbedingung in öffentlichen Sozialdiensten finanziell beträchtlich ins Gewicht fallen. Das Hilfesystem würde so in seiner Funktionsweise stark eingeschränkt, wenn nicht sogar unter Umständen funktionsuntüchtig gemacht. Andererseits stellt sich aber auch die Frage, ob mit einer Globalermächtigung, falls KlientInnen eine solche freiwillig abgeben, überall Daten eingeholt werden sollen. Es kann ein Spannungsverhältnis zwischen einerseits einer – prima vista – problemlösungsförderlichen, effizienten Datenweitergabe, andererseits aber dem



Diskretionswille und -interesse von KlientInnen entstehen, die miteinander in Konflikt geraten können.

Die Gefahr, dass das gesamte System durch ein umfassendes Diskretionsgebot nachhaltig gestört würde, veranlasst das Hilfesystem dieses umfassende Gebot einzuschränken. Diese Einschränkung muss gleichzeitig die Eigenständigkeit und Selbstbestimmung des bedürftigen Systems so weit als möglich berücksichtigen. Hier könnte unter Umständen ein Blick auf die Lösungsansätze im Rechtssystem auf der Makrosystemebene<sup>146</sup>, als relevante Umwelt des Hilfesystems, weiterhelfen.

---

<sup>146</sup> Die Makrosystemebene ist die den Mikro- und Mesosystemen übergeordnete Systemebene und hilft diese zu strukturieren. Das Rechtssystem gehört zu dieser Systemebene wie auch das Politiksystem, Wirtschafts- und Sozialsystem (Miller 2001, S. 40 f.).

## § 4 Rechtssystem, Amtsgeheimnis und Datenschutz

### 1. Einleitung

Das Rechtssystem gehört zur Makrosystemebene. Diese ist allen Systemen auf der Meso- und Mikroebene übergeordnet. Zudem werden die untergeordneten Systemebenen durch die Makrosysteme strukturiert.<sup>147</sup> Die rechtlichen Rahmenbedingungen sind dadurch auch für die sozialarbeiterischen Arbeitsfelder in öffentlichen Sozialdiensten relevant. Das Rechtssystem steht mit dem Unterstützungssystem, resp. dem Hilfesystem in einem gegenseitigen Austauschprozess. Es gehört zur relevanten Umwelt des Hilfesystems. Das Rechtssystem ermöglicht es, über seinen binären Code Recht/Unrecht, abschätzen zu können, mit welchen Erwartungen man sozialen Rückhalt findet, resp. nicht findet.<sup>148</sup> Gleichzeitig wird das – oben besprochene – Risiko der Sicherstellung von Vertrauen entlastet, wenn das Rechtssystem ein Verhalten erwartet.<sup>149</sup> Normen sind somit generalisierte Verhaltenserwartungen. Das Rechtssystem stabilisiert diese normativen Erwartungen dadurch, dass es Lösungsmöglichkeiten für den Fall der Enttäuschung von Erwartungen regelt.<sup>150</sup> Es kann als Immunsystem der Gesellschaft begriffen werden, das dem Gesellschaftssystem ermöglicht, mit einer ständigen Reproduktion von Konflikten zurechtzukommen.<sup>151</sup> Dem Hilfesystem bleibt es aber letzten Endes überlassen, Normen zu befolgen oder nicht zu befolgen. Im Folgenden werden die verschiedenen Normen erläutert, die für das Hilfesystem im Zusammenhang mit der Diskretion relevant sein können. Zunächst werden die Grundrechte der persönlichen Freiheit sowie der Schutz der Privatsphäre und der informationellen Selbstbestimmung behandelt. Danach wird auf das Amtsgeheimnis des Strafrechts als schärfster staatlicher Eingriff eingegangen. Dieses wird in der Folge von weiteren Schweigepflichten oder Amtsgeheimnissen im öffentlichen Recht abgegrenzt. Anschliessend wird kurz auf das Berufsgeheimnis eingegangen, bevor der Datenschutz eingehend und der Persönlichkeitsschutz des ZGBs als Auffangtatbestand behandelt werden. Jeder dieser Normenbereiche schreibt Grundsätze fest, die auch für SozialarbeiterInnen bedeutsam sind. Diese Grundsätze gelten nicht absolut. Sie können durchbrochen und somit eingeschränkt werden. Diese Durchbrechungen und Einschränkungen der Grundsätze unterliegen Voraussetzungen, die sich von Rechtsgebiet zu Rechtsgebiet unterscheiden. Deshalb werden die einzelnen Möglichkeiten der Durchbrechung, resp. Einschränkung im jeweiligen Rechtsgebiet behandelt.

<sup>147</sup> Miller 2001, S. 40.

<sup>148</sup> Luhmann 1995, S. 131 f.

<sup>149</sup> Luhmann 2000, S. 41.; Luhmann 1995, S. 132.

<sup>150</sup> Luhmann 1995, S. 129 ff.

<sup>151</sup> Luhmann 1995, S. 565 ff.

## 2. Grundrechtlicher Schutz der Bundesverfassung

### 2.1. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung und des Schutzes der Privatsphäre als Teilgehalte des Grundrechts der Persönlichen Freiheit

#### 2.1.1. Einleitung / Das Grundrecht der Persönlichen Freiheit

Das Grundrecht der Persönlichen Freiheit des Art. 10 Abs. 2 BV<sup>152</sup> war vor dem Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung ein ungeschriebenes Grundrecht. In der neuen Bundesverfassung ist die Persönliche Freiheit als verfassungsrechtlicher Persönlichkeitsschutz in verschiedene Bestimmungen aufgeteilt.<sup>153</sup>

Die Persönliche Freiheit schützt die Persönlichkeit. Kern davon ist das Recht auf Selbstbestimmung und das Recht auf individuelle Entfaltung der Persönlichkeit in den elementarsten Lebensbedürfnissen.<sup>154</sup> Hierzu gehören auch andere grundrechtlich geschützte Bereiche wie der Schutz der Privatsphäre gemäss Art. 13 Abs. 1 BV und das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, das sich in Art. 13 Abs. 2 BV findet. Art. 10 Abs. 2 BV ist insofern ein Auffanggrundrecht.<sup>155</sup> Er dürfte in Bezug auf den Datenaustausch von SozialarbeiterInnen in öffentlichen Sozialdiensten kaum direkt Anwendung finden, da Datenaustausche zumeist in den Schutzbereich der beiden nachstehenden Grundrechte fallen.

#### 2.1.2. Der Schutz der Privatsphäre gemäss Art. 13 Abs. 1 BV

Das Grundrecht zum Schutz der Privatsphäre gemäss Art. 13 Abs. 1 lautet:

„Jede Person hat Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihres Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs.“

Der Schutzbereich dieses Grundrechts ist vor allem kasuistisch erfasst und schwierig in einer Definition zu fassen. Es beinhaltet einerseits ein staatlich geschütztes Interesse an der Geheimhaltung und an der vertraulichen Behandlung von Daten der EinwohnerInnen, andererseits auch die Aufrechterhaltung der physischen und psychischen Integrität sowie der Schutz für wesentliche Ausdrucksmöglichkeiten menschlicher Persönlichkeit, wie z.B. das Recht auf Einsicht in Vormundschafts- und Adoptionsakten<sup>156 157</sup>.

---

<sup>152</sup> Art. 10 Abs. 2 BV lautet: „Jeder Mensch hat das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit.“

<sup>153</sup> Häfelin/Haller, N 336 ff.

<sup>154</sup> Schweizer, St. Galler Kommentar, Art. 10 BV N 5 f.

<sup>155</sup> Schweizer, St. Galler Kommentar, Art. 10 BV N 26.

<sup>156</sup> Vgl. BGE 128 I 63 ff.

<sup>157</sup> Zum Ganzen: Breitenmoser, St. Galler Kommentar, Art. 13 Abs. 1 BV N 9 ff.

### 2.1.3. Die informationelle Selbstbestimmung gemäss Art. 13 Abs. 2 BV

Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ist in der neuen Bundesverfassung aufgenommen worden, in seiner Formulierung aber missglückt<sup>158</sup>:

Art. 13 Abs. 2 BV lautet:

Jede Person hat Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten.

Wie der Wortlaut suggeriert, geht es nicht ausschliesslich um den Schutz vor Missbrauch persönlicher Daten, sondern in Anlehnung an BGE 120 II 118 ff. um informationelle Selbstbestimmung, deren Kerngehalt ist, „dass die einzelne Person gegenüber fremden, staatlichen oder privaten Bearbeitungen von sie betreffenden Informationen letztlich bestimmen können muss, ob und zu welchem Zwecke diese Informationen über sie bearbeitet werden“<sup>159</sup>. Das Grundrecht wirkt einerseits als Abwehrrecht von EinwohnerInnen gegenüber dem Staat und der Verwaltung, andererseits zeigt es auch über die Konkretisierung von Art. 28 ff. ZGB<sup>160</sup> Drittwirkung im Verhältnis zwischen Privaten.<sup>161</sup>

Das Grundrecht gemäss Art. 13 Abs. 2 BV umschreibt somit dieselbe Schutzrichtung wie wir bereits oben bei der methodischen Diskussion der Diskretion vorgefunden haben. Es ist mitentscheidend für die Kommunikation, für die Selbstdarstellung und damit für das selbstbestimmte Handeln von EinwohnerInnen, die grundsätzlich davon ausgehen dürfen, dass sie die Kontrolle über eigene private Daten haben. Insofern zeigt sich eine Parallele von systemisch-sozialarbeiterischer und der juristischen Perspektive.

---

<sup>158</sup> Schweizer, St. Galler Kommentar, Art. 13 BV N 38.

<sup>159</sup> Schweizer, St. Galler Kommentar, Art. 13 BV N 38.

<sup>160</sup> Art. 28 ZGB lautet:

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

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

<sup>161</sup> Zum Ganzen: Schweizer, St. Galler Kommentar, Art. 13 BV N 38 ff.

## 2.2. Grundrechtseingriffe

Die Schutzbereiche der Grundrechte gelten nicht absolut. Es ist möglich, dass in sie eingegriffen werden kann. Gemäss Art 36 BV ist ein Grundrechtseingriff zulässig, wenn

- eine gesetzliche Grundlage<sup>162</sup> besteht,
- ein öffentliches Interesse<sup>163</sup> den Eingriff rechtfertigt,
- der Eingriff verhältnismässig ist<sup>164</sup> sowie
- der Kerngehalt<sup>165</sup> der Grundrechte nicht angetastet wird.<sup>166</sup>

So dürfen beispielsweise SozialarbeiterInnen auch ohne Einwilligung der KlientInnen Daten mit Dritten austauschen, wenn eine gesetzliche Grundlage einen solchen Austausch erlaubt. Zudem muss der Austausch einem öffentlichen Interesse entsprechen, verhältnismässig sein und er darf den Kerngehalt nicht tangieren. Dieser Austausch fällt zwar in den Schutzbereich des Grundrechts der informationellen Selbstbestimmung, ist aber unter den genannten Voraussetzungen zulässig.

## 2.3. Fazit

Datenaustausche tangieren die Grundrechte der persönlichen Freiheit, der Schutz der Privatsphäre und der informationellen Selbstbestimmung und umschreiben tendenziell ein Verbot des Datenaustausches. In Grundrechte kann auch eingegriffen und ein Datenaustausch – unter den genannten Voraussetzungen – möglich werden. Das Amtsgeheimnis, die kantonalen Schweigepflichten, das Berufsgeheimnis, die datenschutzrechtlichen Bestimmungen und der Persönlichkeitsschutz gemäss Art. 28 ZGB sind mitunter Konkretisierungen dieses grundrechtlichen Schutzes der

---

<sup>162</sup> Eine gesetzliche Grundlage ist beispielsweise eine Anzeigepflicht, die in einem Gesetz formuliert ist. Zur Anzeigepflicht siehe unten: § 6, 3.2.4 b).

<sup>163</sup> Öffentliche Interessen sind bspw. polizeiliche Interessen (Ruhe, Ordnung, Sicherheit, Gesundheit Sittlichkeit etc.), aber auch nichtpolizeiliche (wie Umweltschutz) (siehe: Häfelin/Haller, N 313 ff.).

<sup>164</sup> Zur Verhältnismässigkeit siehe unten beim Datenschutz: 6.2.1. b)

<sup>165</sup> Darunter ist zu verstehen, dass Grundrechte immer einen Wesenskern haben, in den niemals eingegriffen werden darf. Zur jüngsten Diskussion in Bezug auf Art. 12 BV (Recht auf Hilfe in Notlagen) und Einstellungen der Sozialhilfe in öffentlichen Sozialdiensten eingehend: Pärli 2004, S. 45 ff.

<sup>166</sup> Art. 36 BV lautet:

„1 Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr.

2 Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein.

3 Einschränkungen von Grundrechten müssen verhältnismässig sein.

Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar.“

Privatsphäre und der informationellen Selbstbestimmung. Ihre Rechtsgrundlagen finden sich im Strafrecht, in speziellen verwaltungsrechtlichen Erlassen oder im ZGB.

### 3. Das Amtsgeheimnis gemäss Art. 320 StGB

#### 3.1. Der Tatbestand

Art. 320 StGB umschreibt die Amtsgeheimnisverletzung wie folgt:

„1. Wer ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Behörde oder als Beamter anvertraut worden ist, oder das er in seiner amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen hat, wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

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

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

TäterIn kann nur sein, wer Mitglied einer Behörde oder Beamter ist. Entscheidend ist dabei die Funktion einer Person: Beamteneigenschaft im strafrechtlichen Sinne<sup>167</sup> kommt einer Person nur zu, wenn sie amtliche Funktionen innehat, d.h. Funktionen, die „der Erfüllung einer dem Gemeinwesen zukommenden öffentlich-rechtlichen Aufgabe“<sup>168</sup> dienen.<sup>169</sup> Mitglieder von Behörden sind miterfasst, soweit sie auch amtliche Funktionen ausüben oder aber in den einzelnen Bestimmungen gesondert erwähnt werden.<sup>170</sup>

Die/der TäterIn muss zusätzlich ein Geheimnis offenbaren. „Geheimnis“ umfasst hier materiell<sup>171</sup> alle Tatsachen, „die relativ unbekannt sind und an deren Geheimhaltung für den Geheimnisherrn<sup>172</sup> ein berechtigtes Interesse besteht, das er gewahrt wissen

<sup>167</sup> Das Strafrecht definiert die Beamteneigenschaft in Art. 110 Ziff. 4 StGB: „Unter *Beamten* sind verstanden die Beamten und Angestellten einer öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege. Als Beamte gelten auch Personen, die provisorisch ein Amt bekleiden oder angestellt sind, oder die vorübergehend amtliche Funktionen ausüben.“

<sup>168</sup> Stratenwerth BT II, § 57 N 5.

<sup>169</sup> Somit ist auch gesagt, dass nicht auf das Anstellungsverhältnis (öffentlich-rechtlicher oder privater Anstellungsvertrag) und auf die Entgeltlichkeit (auch Freiwilligenarbeit fällt darunter) abgestellt wird.

<sup>170</sup> Oberholzer, Basler Kommentar, Art. 320 StGB N 5; Stratenwerth BT II, § 57 N 7.

<sup>171</sup> Der formale Beschluss einer Behörde über die Geheimhaltung genügt nicht.

<sup>172</sup> Wie anschliessend aufgezeigt wird, ist das zu schützende Rechtsgut zweigeteilt in den Schutz der Verwaltung und der Privatsphäre des Bürgers. Insofern muss auch der Geheimnisherr zweigeteilt werden, je nachdem ob die Privatsphäre des Bürgers (Privatgeheimnis) oder die Verwaltung durch das Geheimnis (Dienstgeheimnis) tangiert ist (Gl.M.: Spillmann, S. 102 ff.; zögernd: Oberholzer, Basler Kommentar, Art. 320 StGB N 12. Dieser hier vertretenen Meinung dürfte Ziffer 2 des Art. 320 StGB entgegen stehen, die einzig eine Einwilligung der vorgesetzten Behörde als Rechtfertigung für eine Amtsgeheimnisverletzung statuiert. Damit stellt sich aber wiederum die grundsätzlichere Frage, ob die Privatsphäre des Bürgers auch als Rechtsgut geschützt wird. Häfeli 1981, S. 5, geht demgegenüber davon aus, dass (ausschliesslich) der Klient oder eine Drittperson „Geheimnisherr“ sei.

will“<sup>173, 174</sup>. Es fallen nur Geheimnisse darunter, die ein Beamter in seiner amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen hat. Offenbaren wird hier im Sinne von „zugänglich machen“ verstanden. Bestraft wird nur, wer den Tatbestand vorsätzlich<sup>175</sup> begeht.<sup>176</sup>

Als Rechtsgut schützt Art. 320 StGB einerseits die Privatsphäre der natürlichen und juristischen Personen. Es geht um das Recht des/-r Einzelnen entscheiden zu können, was mit seinen Daten geschieht und welche Daten an wen weitergeleitet werden. Geschützt wird somit – wie beim entsprechenden Grundrecht – die informationelle Selbstbestimmung. Andererseits wird mit dem Amtsgeheimnis die Abwicklung von Verwaltungsaufgaben geschützt, die anstelle und zugunsten der Bevölkerung übernommen werden. Das reibungslose Funktionieren der Verwaltung und Rechtspflege soll hier garantiert werden.<sup>177</sup>

SozialarbeiterInnen in öffentlichen Sozialdiensten nehmen amtliche Funktionen wahr und fallen somit ebenso unter Art. 320 StGB wie – m.E. – auch private MandatsträgerInnen<sup>178</sup> und private AnbieterInnen, die im Rahmen von Leistungsverträgen Funktionen von öffentlichen Sozialdiensten übernehmen. Im Unterschied zum oben vorgeschlagenen systemisch-sozialarbeiterischen Diskretionsverständnis wird hier nicht einseitig auf den Willen der KlientInnen abgestützt, sondern es werden zusätzlich objektive Kriterien – wie relative Unbekanntheit der Tatsachen und berechtigtes Interesse – verlangt, die den Kreis der strafbaren Handlungen eingrenzt. Allgemein zugängliche und offenkundige personenbezogene Tatsachen sowie Tatsachen, an denen der Geheimnisherr kein berechtigtes Interesse hat, fallen somit nicht unter die Geheimhaltungspflicht. Dies ist im Hinblick auf die Strafwürdigkeit und die relativ schwerwiegenden Sanktionen gerechtfertigt.

---

<sup>173</sup> Stratenwerth BT II, § 59 N 5; siehe auch: BGE 114 IV 46. Geschützt sind somit Privat- wie Dienstgeheimnisse.

<sup>174</sup> Kritisch zum Geheimnisbegriff: Ruckstuhl, S. 69 f., der darauf hinweist, dass nicht die Tatsache selber strafbar sein kann, sondern der Bezug zwischen Tatsache und Person. Nicht die Sozialhilfeabhängigkeit ist geheim, sondern dass X sozialhilfeabhängig ist. Es geht also im Grunde um personenbezogene Tatsachen.

<sup>175</sup> Die in praxi schwierige Unterscheidung zwischen Vorsatz und (bewusster) Fahrlässigkeit wird in Art. 18 StGB definiert:

„1 Bestimmt es das Gesetz nicht ausdrücklich anders, so ist nur strafbar, wer ein Verbrechen oder ein Vergehen vorsätzlich verübt.

2 Vorsätzlich verübt ein Verbrechen oder ein Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt.

3 Ist die Tat darauf zurückzuführen, dass der Täter die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedacht oder darauf nicht Rücksicht genommen hat, so begeht er das Verbrechen oder Vergehen fahrlässig. Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beobachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist.“

<sup>176</sup> Oberholzer, Basler Kommentar, Art. 320 StGB N 7 ff.; Stratenwerth BT II, § 59 N 3 ff.; Trechsel, Art. 320 StGB N 3 ff.

<sup>177</sup> Elsener, S. 71; Oberholzer, Basler Kommentar, Art. 320 StGB N 3 f.; Spillmann, S. 62 f., S. 88 f.

<sup>178</sup> Gl.M.: insb. Hess 1955, S. 85 ff.; Häfeli 1989, S. 59; Häfeli, 1998, S. 226 f.; Hess 1976, S. 85; a.M. BGE 76 IV 150, mit einer m.E. einseitig grammatikalischen Auslegung, aber bestätigt in BGE 121 IV 221 ff. m.w.H.; Elsener, S. 95 f. und S. 397, der einen zusätzlichen Art. 320a StGB betr. das Vormundschaftsgeheimnis postuliert; Schnyder/Murer, Berner Kommentar, Art. 360 ZGB N 132; Trechsel, Art. 320 StGB N 2; Oberholzer, Basler Kommentar, Art. 320 StGB N 6.

## 3.2. Rechtfertigungsgründe

### 3.2.1. Einleitung

Die Tatbeständsmässigkeit eines Verhaltens genügt nicht, um jemanden für ein Unrecht zu bestrafen. Ein Verhalten ist nur dann strafbar, wenn es einen Tatbestand erfüllt (z.B. wer einen Menschen vorsätzlich tötet), aber auch rechtswidrig (keine Rechtfertigungsgründe wie Notwehr, Notstand oder Einwilligung vorliegen) und schuldhaft (keine Schuld ausschliessungsgründe wie mangelnde Zurechnungsfähigkeit) ist.<sup>179</sup>

### 3.2.2. Gesetz, Amts- oder Berufspflicht gemäss Art. 32 StGB

Eine Amtsgeheimnisverletzung liegt dann nicht vor, wenn die Offenbarung eines Geheimnisses von einem Gesetz oder eine Amts- oder Berufspflicht erwartet wird.

Art. 32 StGB lautet:

„Die Tat, die das Gesetz oder eine Amts- oder Berufspflicht gebietet, oder die das Gesetz für erlaubt oder straflos erklärt, ist kein Verbrechen oder Vergehen.“

Art. 32 StGB umschreibt die Selbstverständlichkeit, dass eine Tat dann gerechtfertigt ist, wenn sie ein Gesetz<sup>180</sup> erlaubt oder sie sogar verlangt. Es geht also um die Einheit der Rechtsordnung, die gewahrt werden soll.<sup>181</sup> Die zusätzliche Erwähnung von Amtspflichten ist gerade in unserem Zusammenhang unbedeutend, haben doch Amtspflichten in öffentlichen Verwaltungen immer aufgrund einer gesetzlichen Grundlage zu erfolgen.<sup>182</sup> Demgegenüber können die Berufspflichten eine eigenständige Bedeutung erlangen.<sup>183</sup> In diesem Zusammenhang stellt sich für SozialarbeiterInnen die Frage, welche beruflichen Aufgaben und Berufspflichten konkret gemeint sind. Das sog. doppelte Mandat verkompliziert diese Fragestellung, unterstehen SozialarbeiterInnen doch einerseits dienstlichen Vorschriften und

---

<sup>179</sup> Anstelle vieler: Stratenwerth AT I, § 8 N 1 ff.

<sup>180</sup> „Gesetz“ wird hier gemäss h.L. im materiellen Sinne verstanden. Es gehören somit alle generell - abstrakten Normen dazu, unabhängig davon, wer sie erlassen hat und wie sie erlassen wurden (Seelmann, Basler Kommentar, Art. 32 StGB N 3 f.; Stratenwerth AT I, § 10 N 92 f.; Trechsel, Art. 32 StGB N 2 f.); siehe auch weiter unten: Fn 257.

<sup>181</sup> Seelmann, Basler Kommentar, Art. 32 StGB N 1; Stratenwerth AT I, § 10 N 92; Trechsel, Art. 32 StGB N 1.

<sup>182</sup> Demgegenüber handhabt die Praxis auch Gewohnheitsrecht, innerdienstliche Weisungen etc. als Grundlage für Amts- und Berufspflichten, womit das Kriterium der Amts- und Berufspflicht wiederum eigenständige Bedeutung erlangt (kritisch: Seelmann, Basler Kommentar, Art. 32 StGB N 6 ff.; Stratenwerth AT I, § 10 N 93 ff.; Trechsel, Art. 32 StGB N 5 ff.).

Siehe insbesondere: Hess 1955, S. 97, der für das Vormundschaftsrecht Berufspflichten generiert.

<sup>183</sup> Hess 1962, S. 40; Hess, 1976, S. 89; Schultz 1988, S. 132 f., der die sehr allgemeine Regelung der Pflichten im Vormundschaftsrecht kritisiert und de lege ferenda deren Konkretisierung fordert.



Weisungen, andererseits setzen sie sich für die Inklusion von KlientInnen ein. Diese ambivalente Rolle, die bis zu einer Double-bind-Situation führen kann, erschwert eine Berufspflicht- und Aufgabenumschreibung.<sup>184</sup>

Weiter oben<sup>185</sup> wurde aufgezeigt, dass Soziale Arbeit als sekundäres Funktionssystem der Gesellschaft die Inklusion von bedürftigen exklusionsgefährdeten oder exkludierten Personen fördert oder herstellt. Diese Anschlussleistung an das Gesellschaftssystem bedarf als Mindeststandart einer störungsfreien Kommunikation zu den KlientInnen. Wie die (systemische) Soziale Arbeit geht das Vormundschaftsrecht hier weiter und verlangt – im Sinne der pädagogischen Tradition der Hilfesemantik – in der Regel eine weitergehende Beziehung als diese Kommunikationsbeziehung. Sie umschreibt sie als persönliche Fürsorge. Persönliche Fürsorge findet sich explizit im Vormundschaftsrecht bei der Führung von Vormundschaften Unmündiger. Art. 405 ZGB<sup>186</sup> umschreibt, dass bei einer Vormundschaft Unmündiger dem Vormund grundsätzlich dieselben Aufgaben zukommen wie den Eltern. Es wird somit auf die Art. 301 ff. ZGB<sup>187</sup> verwiesen, welche die elterliche Sorge im Hinblick auf das Kindeswohl umschreiben. Dieser Grundsatz lässt sich tendenziell auch auf das Erwachsenenvormundschaftsrecht transferieren. Unbestritten ist diese Ausrichtung auf die Persönliche Fürsorge bei Vormundschaften.<sup>188</sup> Bei Beiratschaften besteht der Hauptzweck der Massnahme in der Vermögenssorge. Persönliche Fürsorge ist dabei nur erlaubt, soweit sie nicht Hauptzweck ist.<sup>189</sup> Bei Beistandschaften ist zu unterscheiden, ob das Vermögen oder die Person zu schützen ist.<sup>190</sup> Geht es mitunter auch um den Schutz der Person, soll

---

<sup>184</sup> Siehe eingehend: Bourdieu 1998a, S. 207 ff., Bourdieu 1998b, S. 217 ff.

<sup>185</sup> Siehe: § 2, 3.

<sup>186</sup> Art. 405 ZGB lautet:

„1 Ist der Bevormundete unmündig, so hat der Vormund die Pflicht, für dessen Unterhalt und Erziehung das Angemessene anzuordnen.

2 Zu diesem Zwecke stehen ihm die gleichen Rechte zu wie den Eltern, unter Vorbehalt der Mitwirkung der vormundschaftlichen Behörden.“

<sup>187</sup> Art. 301 ZGB lautet:

„1 Die Eltern leiten im Blick auf das Wohl des Kindes seine Pflege und Erziehung und treffen unter Vorbehalt seiner eigenen Handlungsfähigkeit die nötigen Entscheidungen.

2 Das Kind schuldet den Eltern Gehorsam; die Eltern gewähren dem Kind die seiner Reife entsprechende Freiheit der Lebensgestaltung und nehmen in wichtigen Angelegenheiten, soweit tunlich, auf seine Meinung Rücksicht.

3 Das Kind darf ohne Einwilligung der Eltern die häusliche Gemeinschaft nicht verlassen; es darf ihnen auch nicht widerrechtlich entzogen werden.

4 Die Eltern geben dem Kind den Vornamen.“

Abs. 2 dieses Artikels umschreibt zugleich das – weiter oben diskutierte – systemtheoretische Prinzip, dass die Eltern sich vom Kindeswohl leiten lassen müssen und zur Entwicklung der Fähigkeiten des Kindes diesem ein Selbstbestimmungsrecht gewähren müssen, das soweit geht wie das Kindeswohl nicht gefährdet ist (siehe auch: Hegnauer, S. 82 f.). Auch hier geht das Selbstbestimmungsrecht – wie beim Hilfesystem – nur soweit wie das System selber noch seinem Zweck entsprechend funktionieren kann.

<sup>188</sup> Hegnauer, S. 83, für bevormundete Personen; Schnyder/Murer, Berner Kommentar, Systematischer Teil vor Art. 360 ZGB N 35 ff., zutreffend mit einer generellen Analogie zu schutzbedürftigen Personen und erklärt die persönliche Fürsorge als primären Zweck des Vormundschaftsrechtes (Schnyder/Murer, Berner Kommentar, Systematischer Teil vor Art. 360 ZGB N 242 ff.).

<sup>189</sup> Langenegger, Basler Kommentar, Art. 395 ZGB N 18; Schnyder/Murer, Berner Kommentar, Art. 395 ZGB N 24 ff.

<sup>190</sup> Langenegger, Basler Kommentar, Art. 392 ZGB N 7 ff.

die persönliche Fürsorge diesen Schwächezustand zu überwinden helfen. Die Schutzbedürftigkeit von Personen korreliert also mit der persönlichen Fürsorge. Die Unterscheidung des Vormundschaftsrechtes von persönlicher Fürsorge und Vermögenssorge<sup>191</sup> kann analog auch bei der Sozialhilfe angewendet werden. Persönliche Fürsorge gilt auch in der Sozialhilfe bei Personen, die nicht einzig wirtschaftliche Hilfe benötigen.<sup>192</sup> Insofern können sie in öffentlichen Sozialdiensten als Leitlinien für die Definition von Berufspflichten beigezogen werden. Dabei müssen die Berufspflichten sich im Einzelnen aus dem Gesetz ergeben.<sup>193</sup> Sie gehen dann m.E. tendenziell rein dienstlichen Verpflichtungen vor, soweit diese den Berufspflichten entgegenstehen.

Das heisst hingegen noch nicht, dass jede Handlung und hier jeder Datenaustausch mit dem Hinweis auf einen – wie auch immer konstruierten – Bezug zur persönlichen Fürsorge, resp. Vermögenssorge gerechtfertigt ist. Das Ziel und der Zweck des jeweiligen, konkreten Datenaustausches muss einer Berufspflicht entsprechen, die methodisch-sozialarbeiterische Aspekte berücksichtigt. Mit der Berufspflicht wird somit auch Raum für sozialarbeiterische Überlegungen gegeben.<sup>194</sup>

Ein Sozialarbeiter der öffentlichen Sozialhilfe darf aus strafrechtlicher Perspektive einem Dritten Daten bekannt geben, falls dies ein Gesetz vorsieht oder eine spezifische Berufspflicht dies erlaubt, wobei die Bekanntgabe nicht das Prinzip der Verhältnismässigkeit verletzen darf.<sup>195</sup>

Vereinzelt wird sogar das Verhältnis zum Amtsgeheimnis explizit geregelt. Das Strafgesetzbuch statuiert in Art. 358<sup>ter</sup> StGB explizit ein eigenes Mitteilungsrecht, das die unter Amtsgeheimnis stehenden Personen berechtigt, strafbare Handlungen gegenüber Unmündigen den vormundschaftlichen Behörden zu melden.<sup>196</sup>

---

<sup>191</sup> Schnyder/Murer, Berner Kommentar, Systematischer Teil vor Art. 360 ZGB N 35 ff.

<sup>192</sup> Siehe zur geschichtlichen Entwicklung und Überschneidungen des Sozialhilferechts mit dem Vormundschaftsrecht: Häfeli 1998, S. 30 ff., insb. S. 32 ff.

<sup>193</sup> Vgl. Seelmann, Basler Kommentar, Art. 32 StGB N 9: „Die berufliche Stellung als solche oder eine aus einem Berufsethos fliessende moralische Pflicht kann niemals straftatbestandliches Handeln rechtfertigen, wenn eine solche Rechtfertigung nicht einzelgesetzlich eingeräumt ist oder wieder andere Rechtfertigungsgründe greifen.“

<sup>194</sup> Irren SozialarbeiterInnen und gehen fälschlicherweise von einer Berufspflicht aus, obwohl eine Überprüfung zeigt, dass dies sachlich unzutreffend ist, so irren sie über die Voraussetzungen der Rechtmässigkeit amtlichen Handelns gemäss Art. 19 StGB (siehe Schultz 1988, S. 125 f.), was bei einem Datenaustausch straflos wäre, da das Amtsgeheimnis gemäss Art. 320 StGB nicht als Fahrlässigkeitsdelikt ausgestaltet ist.

Art. 19 StGB lautet:

„1 Handelt der Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt der Richter die Tat zugunsten des Täters nach dem Sachverhalte, den sich der Täter vorgestellt hat.

2 Hätte der Täter den Irrtum bei pflichtgemässer Vorsicht vermeiden können, so ist er wegen Fahrlässigkeit strafbar, wenn die fahrlässige Verübung der Tat mit Strafe bedroht ist.“

<sup>195</sup> BGE 121 IV 212 f.; zur Verhältnismässigkeit siehe unten: § 4, 6.2.1 b).

<sup>196</sup> Art. 358<sup>ter</sup> StGB lautet: „Ist an einem Unmündigen eine strafbare Handlung begangen worden, so sind die zur Wahrung des Amts- und Berufsgeheimnisses (Art. 320 und 321) verpflichteten Personen berechtigt, dies in seinem Interesse den vormundschaftlichen Behörden zu melden.“

### 3.2.3. Pflichtenkollision

Das Gesetz kann nicht nur eine Ermächtigung zum Handeln statuieren, wie z.B. ein Mitteilungsrecht, sondern auch eine Pflicht, etwas zu tun, wie z.B. eine Anzeigepflicht.<sup>197</sup> In diesen Fällen treffen zwei Rechtspflichten so aufeinander, dass die eine automatisch die Verletzung der anderen bewirkt. Dieses Aufeinandertreffen zweier Rechtspflichten wird im Strafrecht Pflichtenkollision genannt.<sup>198</sup>

SozialarbeiterInnen können beispielsweise nur einer Anzeigepflicht gegenüber ihren KlientInnen nachkommen, indem sie gleichzeitig ein Amtsgeheimnis verletzen. Umgekehrt verletzen sie die Anzeigepflicht. Ebenso kann sich hier strafrechtlich die Frage stellen, ob SozialarbeiterInnen ein Unterlassungsdelikt begangen haben. Ein Sozialarbeiter, der Kenntnis von einer sich wiederholenden Körperverletzung seiner Klientin durch eine Drittperson erhält und nicht tätig wird, könnte selbst strafrechtlich belangt werden, falls er die Straftaten hätte abwenden können. Diese Fälle setzen aber voraus, dass zwischen KlientIn und SozialarbeiterIn eine Garantenstellung angenommen werden kann. Eine Garantenpflicht umschreibt eine gesteigerte Verantwortung von SozialarbeiterInnen gegenüber ihren KlientInnen. Eine solche gesetzliche Pflicht kann sich aus dem Vormundschaftsrecht und den kantonalen Sozialhilfegesetzen ergeben. Ihre Ausgestaltung muss aber im Einzelfall betrachtet und konkretisiert werden.<sup>199</sup> Soweit eine gesetzliche Pflicht zur persönlichen Fürsorge besteht<sup>200</sup>, die konkret eine Handlungspflicht umschreibt, dürfte eine Garantenstellung anzunehmen sein. Im vorliegenden Fall kommt dem Sozialarbeiter eine Garantenpflicht zu, wenn er beispielsweise im Rahmen einer Beistandschaft beauftragt wurde, für das Wohl seiner Klientin zu sorgen. Der Sozialarbeiter hätte in obigem Fall also gegebenenfalls eine Handlungspflicht gehabt, die aber auch hier mit der Pflicht zur Wahrung des Amtsgeheimnis kollidiert. Demgegenüber ergibt sich keine Garantenstellung von SozialarbeiterInnen bei allgemeinen Anzeigepflichten im kantonalen Recht oder bei der unberechtigten Verweigerung einer Zeugenaussage.<sup>201</sup>

Tritt eine Handlungspflicht (z.B. Anzeigepflicht) mit einer Unterlassungspflicht (Wahrung des Amtsgeheimnis) zusammen und regelt das Gesetz das Verhältnis der Pflichten zueinander nicht explizit, so muss eine Güterabwägung zwischen den widerstreitenden Interessen vorgenommen werden. Man darf sich hier nur dann für die Handlungspflicht entscheiden, wenn damit höherrangige Güter verteidigt werden.<sup>202</sup> Diese Abwägung kann sehr schwierig sein, muss doch im Einzelfall auf den Rang der Rechtsgüter<sup>203</sup>, aber auch auf die Grösse der Gefahr und die Schwere

<sup>197</sup> Siehe hierzu auch hinten: § 6, 3.2.4. b).

<sup>198</sup> Seelmann, Basler Kommentar, Art. 34 StGB N 20; Stratenwerth AT I, § 10 N 63 ff.

<sup>199</sup> Seelmann, Basler Kommentar, Art. 1 StGB N 66 ff., insb. N 79, N 85, N 91.

<sup>200</sup> Siehe oben: 3.2.2.

<sup>201</sup> Stratenwerth AT I, § 14 N 13.

<sup>202</sup> Stratenwerth AT I, § 10 N 64 f.; a.M. offenbar Seelmann, Basler Kommentar, Art. 34 StGB N 20, der eine Pflichtenkollision nur bei zwei Handlungspflichten vorsieht.

<sup>203</sup> Das Rechtsgut Leib und Leben ist bspw. höherrangig als das Vermögen.

des Eingriffs abgestellt werden.<sup>204</sup> Ein Kriterium bei dieser Abwägung ist auch „der Grad der Verbundenheit zwischen dem Verpflichteten und dem Bedrohten“.<sup>205</sup> Je nach Konstellation dürfte dies gerade bei SozialarbeiterInnen als Verpflichteten gegenüber den KlientInnen und zum Teil weiteren Akteuren als Bedrohten Berücksichtigung finden. Diese Verbundenheit kann gegen die Handlungspflicht sprechen und verweist de facto auf die Methodik der Sozialen Arbeit. Bei einer sich wiederholenden nicht schweren körperlichen Züchtigung einer 18jährigen Klientin durch die Eltern kann eine nicht sofortige Anzeige bei der Polizei m.E. gerechtfertigt sein, falls die Sozialarbeiterin der Sozialhilfe die Möglichkeit einer weniger eingreifenden, bald eintretenden Problemlösung sieht und diese anstrebt. Massive Körperverletzungen sollten demgegenüber immer angezeigt werden, gewährt doch auch eine noch so gute Beziehung zu KlientInnen und Akteuren diesen keinen rechtsfreien Raum.

#### 3.2.4. Notstandshilfe gemäss Art. 34 Ziff. 2 StGB

Art. 34 Ziff. 2 StGB lautet:

„2. Die Tat, die jemand begeht, um das Gut eines andern, namentlich Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Vermögen, aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu erretten, ist straflos. Konnte der Täter erkennen, dass dem Gefährdeten die Preisgabe des gefährdeten Gutes zuzumuten war, so mildert der Richter die Strafe nach freiem Ermessen (Art. 66).“

Die Notstandshilfe setzt voraus, dass eine Notstandssituation vorliegen muss. Ein individuelles Rechtsgut wie z.B. Leben, Freiheit etc. einer Drittperson muss in unmittelbarer Gefahr sein. Die Sicherung des einen Rechtsgut verletzt aber zugleich eine andere Rechtsvorschrift. Im Gegensatz zur Pflichtenkollision muss hier keine Rechtspflicht bestehen. Die Mandatsträgerin, die weiss, dass ihr jugendlicher Klient weggelaufen ist und einen Suizidversuch befürchtet, darf Hilfe herbeirufen und somit das Amtsgeheimnis verletzen, auch wenn der Klient dies unter Umständen nicht will<sup>206</sup>.<sup>207</sup> Es gilt aber auch hier zu beachten, dass die Gefahr nicht anders abwendbar sein darf, damit Notstandshilfe rechtfertigend wirkt. Ist eine weniger eingreifende Massnahme möglich, so ist die Verletzung des Amtsgeheimnis nicht gerechtfertigt. Es gilt wie bei der Pflichtenkollision 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

---

<sup>204</sup> Stratenwerth AT I, § 10 N 43 ff.; Seelmann, Basler Kommentar, Art. 34 StGB N 10 ff.; Trechsel, Art. 34 StGB N 8. Inhaltlich geht es um dieselbe Güterabwägung wie beim Notstand (Art. 34 StGB).

<sup>205</sup> Stratenwerth AT I, § 10 N 65.

<sup>206</sup> Gegen den erklärten Willen des Bedrängten ist eine Notstandshilfe nicht zulässig (Seelmann, Basler Kommentar, Art. 34 StGB N 9 ff.). Sie kann aber dennoch zur Straflosigkeit führen, wenn die Handlung entschuldbar ist (entschuldigender Notstand).

<sup>207</sup> Aebersold, S. 14 mit weiteren Beispielen.

abgewendet wurde und das höherrangige Rechtsgut geschützt wird.<sup>208</sup> Entscheiden sich demgegenüber SozialarbeiterInnen für das ihnen näherstehendere, aber nicht höherrangige Gut, so wirkt die Notstandshilfe in der Regel entschuldigend.<sup>209</sup>

### 3.2.5. Einwilligung des/-r Verletzten

Eine Einwilligung des Betroffenen hebt die tatbestandsmässige Rechtsgutverletzung selbst auf.<sup>210</sup>

Das Amtsgeheimnis schützt die Privatsphäre des Bürgers, aber auch das reibungslose Funktionieren von Verwaltung und Rechtspflege. Es ist deshalb in Bezug auf die Einwilligung zu prüfen, wer Geheimnisherr ist, resp. ob neben dem privaten Interesse an der Geheimhaltung tatsächlich ein eigenständiges öffentliches Interesse besteht. Nur wenn (auch) ein eigenständiges öffentliches Interesse eruiert wird, genügt die Einwilligung der betroffenen Person nicht. Geht es auch oder ausschliesslich um Geheimhaltungsinteressen des Gemeinwesens, so greift Art. 320 Ziffer 2 StGB, wonach GeheimnisträgerInnen nicht strafbar sind, wenn die vorgesetzte Behörde in die Offenbarung des Geheimnisses schriftlich eingewilligt hat. Diese Einwilligung kann auch nachträglich eingeholt werden. Bestehen keine Geheimhaltungsinteressen des Gemeinwesens, kommt der Einwilligung des/-r Betroffenen rechtfertigende Wirkung zu.<sup>211</sup>

Eine Einwilligung muss ein „Akt wirklicher Selbstbestimmung“<sup>212</sup> sein. Der /die Betroffene muss zunächst die Fähigkeit haben, einwilligen zu können. Darunter sind nicht die Voraussetzungen der privatrechtlichen Handlungsfähigkeit<sup>213</sup> zu verstehen, sondern vielmehr dass der/die Betroffene in Bezug auf den Entschluss über die Einwilligung alt genug und frei von psychischen Störungen sein muss. Je nach betroffenem Rechtsgut sind die Anforderungen an die Einwilligungsfähigkeit verschieden. Fehlt es hingegen an dieser Fähigkeit, kann der gesetzliche Vertreter im Rahmen seiner Obhutspflichten anstelle des Verletzten die Einwilligung vornehmen<sup>214</sup>. Der/die Betroffene muss ferner die Tragweite seiner Entscheidung erkennen können und die Einwilligung muss freiwillig und jederzeit frei widerrufbar sein.<sup>215</sup> Unbillig ist demgegenüber, dass die verweigerte Einwilligung eines Klienten der Sozialhilfe z.B. Kontakt mit der Arbeitgeberin aufzunehmen zum Anlass für eine Sanktion wegen mangelnder Mitwirkung oder sogar für die Verweigerung von

---

<sup>208</sup> Zum Ganzen: Seelmann, Basler Kommentar, Art. 34 StGB N 9; Stratenwerth AT I, § 10 N 50 ff.

<sup>209</sup> Stratenwerth AT I, § 11 N 72 ff.; siehe zur Abgrenzung von Rechtswidrigkeit und Schuld oben: 3.2.1.

<sup>210</sup> Eingehend: Stratenwerth AT I, § 10 N 4 ff.; Gl.M.: Seelmann, Basler Kommentar, vor Art. 32 StGB N 7 ff.; a.M. gemäss Seelmann, ebd., die herrschende Meinung.

<sup>211</sup> Oberholzer, Basler Kommentar, Art. 320 StGB N 12; Spillmann, S. 228 ff.; Stratenwerth BT II, § 59 N 10 ff.; Trechsel, Art. 320 StGB N 11.

<sup>212</sup> Stratenwerth AT I, § 10 N 19.

<sup>213</sup> Vgl. Art. 13 ZGB, der lautet: „Die Handlungsfähigkeit besitzt, wer mündig und urteilsfähig ist.“

<sup>214</sup> Dies gilt insbesondere bei Personen unter einer Vormundschaft (siehe: Art. 367 ZGB) und im Verhältnis von Kindern und Eltern (siehe: Art. 301 ZGB).

<sup>215</sup> Seelmann, Basler Kommentar, vor Art. 32 StGB N 6 ff.; Stratenwerth AT I § 10 N 20 f.; Trechsel, Art. 32 StGB N 10. Zur Einwilligung siehe auch unten: 6.3.2. c)

Sozialhilfe genommen wird.<sup>216</sup> Personen, welche die Sozialhilfe als letztes soziales Auffangnetz in Anspruch nehmen, stehen in der Regel unter grossem psychischen und finanziellen Druck. Eine drohende Sanktionierung mangels Mitwirkungspflicht bedeutet hier de facto eine zwangsweise Einwilligung in den Datenaustausch.

### 3.2.6. *Mutmassliche Einwilligung des/-r Verletzten*

Kann die betroffene Person nicht einwilligen, weil sie beispielsweise die Einwilligungsfähigkeit vorübergehend<sup>217</sup> nicht besitzt, so kann eine Amtsgeheimnisverletzung dann gerechtfertigt sein, wenn die Einwilligung dem mutmasslichen Willen dieser Person entspricht und die Handelnden gezwungen sind, eine Entscheidung zu treffen. Es geht hier um die Frage, was die betroffene Person in der konkreten Situation gewollt hätte.<sup>218</sup> Der mutmassliche Wille ergibt sich beispielsweise aus erkennbaren Verhaltensweisen aus der Zeit, in der die Person urteilsfähig war. Es reicht jedoch für SozialarbeiterInnen nicht von einer mutmasslichen Einwilligung von KlientInnen auszugehen, wenn diese momentan nicht anwesend oder telefonisch nicht erreichbar sind.

### 3.3. Fazit

SozialarbeiterInnen in öffentlichen Sozialdiensten unterstehen dem Amtsgeheimnis. Sie machen sich strafbar, wenn sie ein ihnen anvertrautes oder von ihnen wahrgenommenes Geheimnis offenbaren. Dieser Grundsatz gilt nicht unumschränkt. Eine Kundgabe des Geheimnisses ist erlaubt, wenn

- ein Gesetz dies ausdrücklich vorschreibt oder eine Amtspflicht dies vorsieht und die Kundgabe im Einzelfall verhältnismässig ist.
- bei zwei Rechtspflichten, bei der die Erfüllung der einen eine Missachtung der anderen bewirkt (Pflichtenkollision) oder bei einer unmittelbaren Gefahr für ein individuelles Rechtsgut einer Drittperson (Notstandshilfe), jeweils dasjenige Interesse befolgt wird, das im Einzelfall in Bezug auf den Rang des Rechtsgutes, die Schwere des Eingriffs und der Grösse der Gefahr als wichtigere Pflicht eingestuft werden kann,
- die betroffene Person in die Offenbarung eingewilligt oder – soweit (auch) Geheimnisse des Gemeinwesens betroffen sind – die vorgesetzte Stelle eingewilligt hat,
- in einer Zwangssituation, in der eine Entscheidung getroffen werden muss, und die betroffene Person aufgrund der Umstände nicht einwilligen kann,

---

<sup>216</sup> Siehe: Fey, S. 7.

<sup>217</sup> Eine mutmassliche Einwilligung bei dauernd nicht einwilligungsfähigen Personen darf nicht angenommen werden. Hier ist der/die gesetzliche VertreterIn zu konsultieren (Seelmann, Basler Kommentar, Art. 32 StGB N 21).

<sup>218</sup> Seelmann, Basler Kommentar, Art. 32 StGB N 15 ff.; Stratenwerth AT I, § 10 N 24 ff.

davon ausgegangen werden darf, dass – falls sie entscheiden könnte – sie einwilligen würde.

#### **4. Das Amtsgeheimnis als Schweigepflicht gemäss dem öffentlichen Recht der Kantone BE, BL, BS, ZH**

##### 4.1. Der Tatbestand

Das Amtsgeheimnis wird nicht nur im Strafgesetzbuch, sondern auch in öffentlich-rechtlichen Erlassen der Kantone als Schweigepflicht festgehalten.

Für SozialarbeiterInnen der Sozialhilfe finden sich entsprechende Bestimmungen im Sozialhilfegesetz.<sup>219</sup> Die Voraussetzungen einer Schweigepflichtverletzung der Kantone decken sich weitgehend mit denjenigen der Amtsgeheimnisverletzung.<sup>220</sup> Sie können jedoch wie im Kanton Basel-Stadt weiter gefasst sein, indem sich die Bestimmung nicht auf ein Geheimnis im strafrechtlichen Sinne bezieht, sondern lediglich auf Wahrnehmungen, die in amtlicher Funktion gemacht wurden. Insofern muss nicht jede Verletzung der Schweigepflicht auch eine Verletzung des strafrechtlichen Amtsgeheimnis zur Folge haben.

Für die Frage der Geheimhaltungspflicht der mit der Anwendung des Vormundschaftsrechts betrauten Personen findet sich keine spezifische Norm,

---

<sup>219</sup> Art. 8 Abs. 1 SHG-BE: Schweigepflicht

„Personen, die sich mit dem Vollzug dieses Gesetzes befassen, haben über Angelegenheiten, die ihnen dabei zur Kenntnis gelangen und die ihrer Natur nach oder gemäss besonderer Vorschrift geheim zu halten sind, zu schweigen.“

§ 38 SHG-BL: Schweigepflicht

„Private, die mit dem Vollzug dieses Gesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen betraut sind, unterstehen gegenüber Dritten derselben Schweigepflicht wie die Behördemitglieder und die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Kanton und Gemeinden.“

Zur Schweigepflicht der MitarbeiterInnen der Gemeinden siehe: § 31 Abs. 1 i.V.m. § 21 Abs. 1

GemeindeG-BL. § 31 Abs. 1 GemeindeG-BL lautet:

„Für die Gemeindeangestellten gilt dieselbe Schweigepflicht wie für die Behördemitglieder (§ 21)“

§ 21 Abs. 1 GemeindeG-BL lautet:

„Die einzelnen Behördemitglieder sind verpflichtet, Feststellungen, die sie bei ihrer amtlichen Tätigkeit gemacht haben, gegenüber Aussenstehenden geheim zu halten, sofern das öffentliche oder ein privates Interesse dies erfordert.“

§ 28 Abs. 1 SHG-BS: Schweigepflicht, Auskunftspflicht

„Die mit der Durchführung der öffentlichen Sozialhilfe betrauten Personen und Mitglieder von Behörden der Sozialhilfe haben über ihre Wahrnehmungen gegenüber Dritten Verschwiegenheit zu bewahren.“

§ 48 SHG-ZH:

„Personen, denen die Fürsorgebehörde Aufgaben der öffentlichen Sozialhilfe überträgt, unterliegen der gleichen Schweigepflicht wie die Mitglieder der Fürsorgebehörde.“

§ 71 Gemeinde-G lautet:

„Mitglieder der Behörde sowie Beamte und Angestellte sind verpflichtet, in Amts- und Dienstsachen Verschwiegenheit zu beobachten, soweit es sich um Tatsachen und Verhältnisse handelt, deren Geheimhaltung das Interesse der Gemeinde oder der beteiligten Privaten erfordert.

Dritte, welche für die Gemeinde öffentliche Aufgaben erfüllen, unterliegen ebenfalls der Schweigepflicht.“

<sup>220</sup> Eingehend: Hinterberger, S. 198 ff.

welche die Schweigepflicht explizit umschreibt. Ebenso kärglich zeigt sich die Literatur und Rechtsprechung, die sich – wenn überhaupt – hauptsächlich mit Fragen zur Akteneinsicht und -edition beschäftigt haben. Elsener leitet unter Berufung auf Murer/Schnyder<sup>221</sup> aus Sinn und Zweck des Vormundschaftsrecht sowie aus der EMRK, der BV und dem Persönlichkeitsschutz des Art. 28 ZGB ein generelles, aber auch spezifisches Vormundschaftsgeheimnis für vormundschaftliche Organe, AmtsträgerInnen sowie deren Hilfsorgane gegenüber Behörden und privaten Dritten her. Dieses Vormundschaftsgeheimnis gilt es unabhängig vom strafrechtlichen Amtsgeheimnis zu beachten.<sup>222</sup> Disziplinarrechtliche Folgen sind gemäss Art. 445 ff. ZGB Amtsenthebung oder Busse bis CHF 100.-- .

Die vorsätzliche, aber – im Unterschied zum Art. 320 StGB - auch fahrlässige Verletzung der Schweigepflicht zieht „lediglich“ disziplinarische Rechtsfolgen<sup>223</sup> nach sich.<sup>224</sup> Mit der disziplinarisch ausgestalteten Schweigepflicht werden dieselben Rechtsgüter wie beim Amtsgeheimnis geschützt, zusätzlich aber auch leichtere Störungen des Verwaltungsmechanismus, die geeignet sind, das Vertrauensverhältnis zur Verwaltung, aber auch zwischen den Verwaltungsangestellten zu trüben. Es geht um Disziplinarmaßnahmen.<sup>225</sup>

#### 4.2. Durchbrechungen / Einschränkungen:

Für die disziplinarischen Schweigepflichten gilt grundsätzlich dasselbe, was bereits in Bezug auf für das Amtsgeheimnis bei den Rechtfertigungen erörtert worden ist.<sup>226</sup>

Die kantonale Auslegung der Schweigepflichten orientiert sich auch teilweise ausdrücklich<sup>227</sup> am Amtsgeheimnis des Art. 320 StGB.

Die Erörterung betreffend der Einwilligung bei Art. 320 StGB kann zudem analog den strafrechtlichen Grundsätzen angewendet werden. Entscheidend ist auch hier, ob die Geheimhaltung im Interesse des Gemeinwesens oder ausschliesslich im Interesse der betroffenen Person ist.<sup>228</sup> Vereinfachend kann gesagt werden, wo nach strafrechtlichen Grundsätzen die Verletzung der Amtsgeheimnispflicht rechtfertigend wirkt, ist auch die Schweigepflicht dementsprechend eingeschränkt.

---

<sup>221</sup> Schnyder/Murer, Berner Kommentar, Art. 360 ZGB N 107 ff., N 131 ff.

<sup>222</sup> Elsener, S. 162 ff., S. 189 f.; in die gleiche Stossrichtung geht: Häfeli 1998, S. 226 f.

<sup>223</sup> Disziplinarische Rechtsfolgen sind regelmässig in den kantonalen Angestelltenordnungen (ehemalige Beamtengesetze) geregelt und reichen von Verweisen bis zu Entlassungen.

<sup>224</sup> Häfelin/Müller, N 1191 ff., N 1597 ff.; Maeder, S. 70, S. 141 f.; Schultz 1969, S. 26 f.; kritisch und differenzierend zwischen Privat- und Dienstgeheimnissen: Spillmann, S. 78 ff.

<sup>225</sup> Gl.M.: Spillmann, S. 88 f.

<sup>226</sup> Hinterberger, S. 113 ff.

<sup>227</sup> Siehe: Entscheid des Verwaltungsgerichts Graubündens Nr. 333/89 vom 5. September 1989, E. 1 a) sowie Entscheid des Verwaltungsgerichtes Zürich vom 16. Dezember 1976.

<sup>228</sup> Im Ergebnis Gl.M.: Hinterberger, S. 121 ff.



## 5. Exkurs: Das Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB

Das Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB lautet:

„1. Geistliche, Rechtsanwälte, Verteidiger, Notare, nach Obligationenrecht zur Verschwiegenheit verpflichtete Revisoren, Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Hebammen sowie ihre Hilfspersonen, die ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist, oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben, werden, auf Antrag, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

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

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

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

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

Im Unterschied zu Art. 320 StGB ist die Verletzung des Berufsgeheimnisses als Antragsdelikt ausgestaltet.<sup>229</sup> Das geschützte Rechtsgut liegt im besonderen Vertrauensverhältnis, das die bezeichneten Berufsgattungen als Voraussetzung für ihre Berufsausübung und das gleichzeitig die KlientInnen gegenüber ihren Mandatären benötigen. Die genannte Aufzählung der Berufsgruppen ist abschliessend und kann nicht ergänzt werden.<sup>230</sup> Die Aufzählung ist – wie die herrschende Lehre<sup>231</sup> praktisch einhellig kritisiert – mangelhaft, fehlen doch weitere Berufsgruppen wie TierärztInnen, PsychologInnen, PhysiotherapeutInnen, TreuhänderInnen und nicht zuletzt SozialarbeiterInnen, die genauso auf ein besonderes Vertrauensverhältnis angewiesen sind wie die genannten Berufsgruppen.<sup>232</sup> Ausnahmsweise fallen SozialarbeiterInnen dann unter das Berufsgeheimnis, wenn sie Hilfspersonen einer der genannten Berufsgattungen sind, wie beispielsweise SozialarbeiterInnen einer Kirchgemeinde oder SozialarbeiterInnen in Spitälern.

---

<sup>229</sup> Siehe: Art. 28 ff. StGB.

<sup>230</sup> Siehe: Art. 1 StGB: Keine Strafe ohne Gesetz.

<sup>231</sup> Aebersold, S. 12; Oberholzer, Basler Kommentar, Art. 321 StGB N 7; Stratenwerth BT II, § 59 N 17 mit Beispielen; Trechsel, Art. 321 StGB N 15.

<sup>232</sup> Zum Ganzen siehe: Oberholzer, Basler Kommentar, Art 321 StGB N 1 ff.; Stratenwerth BT II, § 59 N 15 ff.; Trechsel, Art. 321 StGB N 1 ff.

SozialarbeiterInnen in öffentlichen Sozialdiensten können sich somit – im Unterschied zu beispielsweise Deutschland<sup>233</sup> – nicht auf das Berufsgeheimnis berufen, auch wenn sie einen medizinischen Hochschulabschluss oder ein Anwaltspatent innehaben.<sup>234</sup>

Dabei ist anzumerken, dass die Unterstellung der SozialarbeiterInnen und weiterer der oben genannten Berufsgruppen unter das Berufsgeheimnis keineswegs nur eine Frage des Status und Anerkennung für diese Berufsgruppen ist. Die repetitive Aufzählung der Berufsgruppen des Art. 321 StGB oder Globalverweise auf Art. 321 StGB in den entsprechenden kantonalen Bestimmungen zum Zeugnisverweigerungsrecht führen regelmässig dazu, dass SozialarbeiterInnen kein Zeugnisverweigerungsrecht haben.<sup>235</sup>

Neben den soeben erörterten traditionellen Elementen des Schutzes der Persönlichkeit und der informationellen Selbstbestimmung wurde das Rechtssystem in jüngerer Zeit im Zusammenhang mit der funktionalen Ausdifferenzierung des Gesellschaftssystem und der technologischen Entwicklung veranlasst, neuere und genauere Normen zu erlassen. Diese finden sich im Datenschutzrecht und werden im Folgenden dargestellt.

## 6. Der Datenschutz in Bund und Kantonen

### 6.1. Entwicklung und Geltungsbereich des Datenschutzes

#### 6.1.1. Einleitung

Die Datenschutzgesetzgebung ist eine Folge von technologischen Veränderungen seit dem Zweiten Weltkrieg. Durch neue moderne Informations- und Kommunikationstechnologien entwickelte sich eine Informationsgesellschaft. Infolge dieser neuen Technologien und deren Globalisierung konnten Daten(sammlungen) beliebig miteinander verknüpft werden und auf diese Weise ganze Netzwerke entstehen. Dadurch konnte aber auch zusätzlicher Aufschluss über das Verhalten von Personen gewonnen werden, wodurch wiederum das Potential für Persönlichkeitsverletzungen anstieg. Diese Entwicklung bewirkte gleichzeitig eine kaum überschaubare Situation für den Einzelnen. Es war schwierig zu überblicken, wer wo welche Daten bearbeitete. Aufgrund der veränderten Situation zeigte sich, dass der bisherige Persönlichkeitsschutz, der in den Art. 28 ff. ZGB<sup>236</sup> geregelt war,

---

<sup>233</sup> Stucke, S. 129.

<sup>234</sup> Vgl. BGE 115 Ia 199 f.

<sup>235</sup> Bischof, S. 70 ff.; zum Zeugnisverweigerungsrecht siehe unten: § 6, 3.3.

<sup>236</sup> Art. 28 ZGB lautet:

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

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

zu wenig Anhaltspunkte für datenschutzrechtliche Fragestellungen gab, weswegen eine eigenständige Datenschutzgesetzgebung notwendig wurde.<sup>237</sup> Datenschutzrecht ist eine Querschnittsmaterie, da sie private wie auch staatliche Handlungsbereiche umfasst. Der Zweck des Datenschutzgesetzes umfasst einerseits den Schutz der Persönlichkeit, andererseits aber auch den Schutz der Grundrechte von Personen, deren Daten bearbeitet werden.<sup>238</sup> Aufgrund dieser doppelten Schutzrichtung werden im Datenschutzgesetz öffentlichrechtliche und auch privatrechtliche Bereiche geregelt.<sup>239</sup> Im Folgenden wird der öffentlichrechtliche Bereich des Datenschutzgesetzes erläutert, da die private Datenbearbeitung das hier abgehandelte Thema nicht tangiert.

### 6.1.2. Datenschutz und Amtsgeheimnis / Schweigepflichten

Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung schützt Personen vor fremdbestimmten Bearbeitungen von sie betreffenden Daten. Das Amtsgeheimnis, die Schweigepflichten und der Datenschutz fallen in den Schutzbereich dieses Grundrechtes. Sie sind gesetzliche Grundlagen für Grundrechtseingriffe.<sup>240</sup> Das Amtsgeheimnis und die disziplinarrechtlichen Schweigepflichten fokussieren dabei primär die Weitergabe von Daten an – externe – Dritte, zeitigen aber auch gegenüber der öffentlichen Verwaltung Wirkung.<sup>241</sup> Da das Amtsgeheimnis keine Differenzierungen für den Datenaustausch in der Verwaltung vornimmt, wurde die behördliche Zusammenarbeit durch die Datenschutzgesetzgebung konkretisiert.<sup>242</sup> Trotz dieser Konkretisierung gehen das Amtsgeheimnis und die disziplinarrechtlichen Schweigepflichten dem Datenschutzrecht in der Regel dann vor, wenn sie einschränkendere Bedingungen formulieren.<sup>243</sup> Dies bedeutet, dass eine Datenbekanntgabe an Dritte aufgrund des Datenschutzrechtes zwar erlaubt sein kann, aber aufgrund des Amtsgeheimnisses dennoch nicht zulässig ist. Gleiches gilt für das Verhältnis von Vormundschaftsgeheimnis und Datenschutz.<sup>244</sup> Das Bundesdatenschutzgesetz formuliert in Art. 35 eine berufliche Schweigepflicht, die auch für SozialarbeiterInnen etc. als Ergänzung des Art. 321 StGB zu verstehen

<sup>237</sup> Botschaft DSG, S. 414 ff.; diese Entwicklung zeigt zugleich aus systemtheoretischer Perspektive, wie auch das Rechtssystem gegenüber seiner Umwelt Anpassungsleistungen vornehmen muss.

<sup>238</sup> Siehe: Art. 1 DSG: „Dieses Gesetz bezweckt den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen, über die Daten bearbeitet werden.“

<sup>239</sup> Diese einheitliche Regelung ist eher aussergewöhnlich für die Schweizerische Rechtsordnung; zum Ganzen: Bluntschu, Basler Kommentar, Art. 1 DSG N 21 ff.

<sup>240</sup> Siehe oben: 2.2.

<sup>241</sup> Der Tatbestand von Art. 320 StGB wird durch die Weitergabe an Aufsichtsbehörden und vorgesetzte Stellen nicht erfüllt (Oberholzer, Basler Kommentar, Art. 320 StGB N 16; Stratenwerth BT II, § 59 N 7; Trechsel, Art. 320 StGB N 9).

<sup>242</sup> Gl.M.: Elsener, S. 99 ff.

<sup>243</sup> Fey, S. 6; Walter, Basler Kommentar, Art. 19 DSG N 37; siehe auch Art. 19 Abs. 4 lit. b DSG: „Das Bundesorgan lehnt die Bekanntgabe ab, schränkt sie ein oder verbindet sie mit Auflagen, wenn: b. gesetzliche Geheimhaltungspflichten oder besondere Datenschutzvorschriften es verlangen.“ Dieser Artikel entspricht inhaltlich folgenden kantonalen Bestimmungen: Art. 14 Abs. 2 DSG-BE; § 8 Abs. 1 und § 9 Abs. 1 DSG-BL; § 14 Abs. 2 DSG-BS; § 10 Abs. 1 lit. b DSG-ZH.

<sup>244</sup> Elsener, S. 199 ff., Schnyder/Murer, Berner Kommentar, Art. 360 ZGB N 158.

ist.<sup>245</sup> Diese berufliche Schweigepflicht gilt aber nur für private Personen und Bundesorgane<sup>246</sup> und somit nicht für SozialarbeiterInnen in kantonalen oder kommunalen öffentlichen Sozialdiensten. Inhaltlich wird Art. 35 DSG zudem fast immer durch Art. 320 StGB überlagert.<sup>247</sup> Aus diesen Gründen wird Art. 35 DSG hier auch nicht gesondert erörtert.

### 6.1.3. Bundesdatenschutzrecht und kantonales Datenschutzrecht

Das Datenschutzgesetz des Bundes regelt in Art. 2 seinen Geltungsbereich. Danach gilt das Gesetz – wie soeben erwähnt - nur, wenn private Personen oder Bundesorgane Daten bearbeiten.<sup>248</sup> SozialarbeiterInnen in öffentlichen Sozialdiensten fallen deshalb in der Regel<sup>249</sup> nicht unter diese Bestimmungen. Hier gelten die kantonalen oder kommunalen Datenschutzgesetze, welche für öffentliche Organe des Kantons und der Gemeinden gelten.<sup>250</sup>

---

<sup>245</sup> Botschaft DSG, S. 479 f.; Art. 35 DSG lautet:

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

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

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

<sup>246</sup> Art. 2 Abs. 1 DSG lautet:

„Dieses Gesetz gilt für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch:

a. private Personen;

b. Bundesorgane.“

<sup>247</sup> Arzt, Basler Kommentar, Vorbemerkungen zu Art. 34-35 DSG, N 7.

<sup>248</sup> Gemäss Art. 2 Abs. 2 DSG ist es aber nicht anwendbar auf:

„a. Personendaten, die eine natürliche Person ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch bearbeitet und nicht an Aussenstehende bekanntgibt;

b. Beratungen in den Eidgenössischen Räten und in den parlamentarischen Kommissionen;

c. hängige Zivilprozesse, Strafverfahren, Verfahren der internationalen Rechtshilfe sowie staats- und verwaltungsrechtliche Verfahren mit Ausnahme erstinstanzlicher Verwaltungsverfahren;

d. öffentliche Register des Privatrechtsverkehrs;

e. Personendaten, die das Internationale Komitee vom Roten Kreuz bearbeitet.“

<sup>249</sup> Als Ausnahme gilt die Sozialhilfe für AuslandschweizerInnen, die im Bundesamt für Justiz des EJPDs angesiedelt ist, sowie die Rechtsanwendung im Bereich des Asyl- und Ausländerrechts (ANAG/ASYLG).

<sup>250</sup> Vgl. Art. 1 DSG-BE; § 1 DSG-BL; § 1 DSG-BS; § 1 DSG-ZH.

## 6.2. Prinzipien des Datenschutzes

### 6.2.1. Mindeststandard des Bundesdatenschutzgesetzes gemäss Art. 37 DSG

Art. 37 DSG umschreibt einen auch für Kantone bindenden Mindeststandard<sup>251</sup> in Bezug auf datenschutzrechtliche Regelungen. Deshalb werden im Folgenden die aus Art. 37 DSG sich ergebenden Prinzipien<sup>252</sup> erläutert, die für unsere Fragestellung wichtig sind.

#### a) *Prinzip der Gesetzesmässigkeit*

Das Prinzip der Gesetzesmässigkeit besagt, dass Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen, also Personendaten gemäss Art. 3 DSG, mit rechtmässigen Mitteln bearbeitet<sup>253</sup> werden müssen.

Jeder Umgang mit Personendaten, das sog. Bearbeiten von Daten<sup>254</sup>, ist nur erlaubt, wenn es keiner Rechtsnorm widerspricht und dafür eine gesetzliche Grundlage besteht<sup>255</sup>. Eine strengere Sonderregelung besteht in Bezug auf besonders schützenswerte Daten.

Besonders schützenswerte Daten sind Daten über:

1. die religiösen, weltanschaulichen, politischen oder gewerkschaftlichen Ansichten oder Tätigkeiten,
2. die Gesundheit, die Intimsphäre oder die Rassenzugehörigkeit,
3. Massnahmen der sozialen Hilfe,
4. administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen.<sup>256</sup>

Diese besonders schützenswerten Daten bedürfen zur Bearbeitung in der Regel einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage<sup>257 258</sup>.

---

<sup>251</sup> Zur Frage, inwiefern es sich – aufgrund der widersprüchlichen Diskussion in den Räten – um einen Mindeststandard handelt, eingehend: Rudin, Basler Kommentar, Art. 37 DSG N 1 ff., insb. N 22 ff. Diese Diskussion dürfte mit der Revision des DSG Klärung finden, sieht die Botschaft diese Regelung doch als Mindeststandard für die Kantone (Botschaft DSG Revision, S. 2113 und S. 2146 f.). Neu soll das Bundesrecht dann als Minimalstandard beigezogen werden, wenn die Kantone die Kriterien der Europarats-Konvention 108 nicht erfüllen.

<sup>252</sup> Siehe: Rudin, Basler Kommentar, Art. 37 DSG N 26 ff.

<sup>253</sup> Entgegen dem Wortlaut von Art. 4 Abs. 1 DSG, der nur das Beschaffen erwähnt (Maurer, Basler Kommentar, Art. 4 DSG N 3 f.).

<sup>254</sup> Dazu gehören unter anderem: Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden, Umarbeiten, Bekanntgeben.

<sup>255</sup> Art. 17 DSG; Art. 5 Abs. 1 DSG-BE; § 6 DSG-BL; § 5 Abs. 1 DSG-BS; § 4 Abs. 1 DSG-ZH.

Art. 17 Abs. 1 DSG lautet:

„Organe des Bundes dürfen Personendaten bearbeiten, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage besteht.“

<sup>256</sup> Art. 3 lit. c DSG; inhaltlich gleich wie: Art. 3 DSG-BE; § 2 Abs. 2 DSG-BS; § 2 lit. d DSG-ZH. Der Kanton Basel-Landschaft macht diese Unterscheidung nicht und behandelt im Grundsatz alle Personendaten gleich. Siehe unten: 6.2.3.

<sup>257</sup> Das DSG fordert bei besonders schützenswerten Daten ein Gesetz im formellen Sinne, also ein Gesetz, das vom Parlament erlassen wurde und referendumsfähig ist. Die Kantone stellen demgegenüber aus praktischen Gründen meist auf ein Gesetz im materiellen Sinne, also einen

SozialarbeiterInnen in öffentlichen Sozialdiensten bearbeiten in der Regel besonders schützenswerte Daten. Diese Daten sind besonders schützenswert, weil sie Massnahmen gegenüber Personen betreffen, die „sich in einer sozialen oder wirtschaftlichen Notlage von einer gewissen Schwere befinden.“<sup>259</sup>

Das Prinzip der Gesetzesmässigkeit erlaubt somit einen Datenaustausch nur, wenn eine gesetzliche Grundlage ihn vorsieht.<sup>260</sup> Eine Sozialarbeiterin der Sozialhilfe in einer zürcherischen Gemeinde darf beispielsweise gemäss § 22 SHG-ZH<sup>261</sup> gegen oder ohne den Willen ihres Klienten der Vormundschaftsbehörde erforderliche, besonders schützenswerte Daten übermitteln, falls sie vormundschaftliche Massnahmen als angezeigt erachtet.

### b) *Prinzip der Verhältnismässigkeit*

Das Verhältnismässigkeitsprinzip ist ein verfassungsmässiger Grundsatz des öffentlichen Rechts. Ein Verhalten des Staates ist danach dann verhältnismässig,

- wenn die Massnahme geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen,
- wenn die Massnahme zudem den geringst möglichen Eingriff darstellt und
- einem überwiegenden öffentlichen Interesse<sup>262</sup> entspricht.<sup>263</sup>

Das Prinzip der Verhältnismässigkeit umschreibt mit anderen Worten einerseits dass nur so viele Daten wie notwendig, aber so wenig als möglich bearbeitet werden dürfen, andererseits aber auch, dass die Daten für den angestrebten Zweck erforderlich und geeignet sein müssen.<sup>264</sup>

---

generell abstrakten Erlass, ab. De lege ferenda ist mit Baeriswyl eine formelle gesetzliche Grundlage bei besonders schützenswerten Daten zu fordern (Baeriswyl, S. 170 f.; insb. S. 173 für den Datenaustausch).

<sup>258</sup> Art. 17 Abs. 2 DSG; inhaltlich gleich wie: Art. 6 DSG-BE; § 6 DSG-BS; § 5 DSG-ZH. Der Kanton Basel-Landschaft kennt nur allgemeine Voraussetzungen für das Bearbeiten von Personendaten, nämlich eine gesetzliche Grundlage oder die Erforderlichkeit zur Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe. Jedoch bedarf die Bekanntgabe von Daten aus der Intimsphäre gemäss § 6 DSG-BL einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage. Die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe genügt hier nicht. Deshalb ist diese Regelung durchaus mit den übrigen kantonalen Regelungen gleichbedeutend. Art. 17 Abs. 2 DSG lautet:

„Besonders schützenswerte Personendaten sowie Persönlichkeitsprofile dürfen sie nur bearbeiten, wenn ein formelles Gesetz es ausdrücklich vorsieht oder wenn ausnahmsweise:

- a. es für eine in einem formellen Gesetz klar umschriebene Aufgabe unentbehrlich ist;
- b. der Bundesrat es bewilligt, weil die Rechte der betroffenen Personen nicht gefährdet sind oder
- c. die betroffene Person im Einzelfall eingewilligt oder ihre Daten allgemein zugänglich gemacht hat.“

<sup>259</sup> Belser, Basler Kommentar, Art. 3 DSG N 16.

<sup>260</sup> Das Prinzip der Gesetzesmässigkeit entspricht dem Kriterium der gesetzlichen Grundlage als Voraussetzung für einen Grundrechtseingriff (siehe oben: 2.2.).

<sup>261</sup> § 22 SHG-ZH lautet: „Die Fürsorgebehörde benachrichtigt die Vormundschaftsbehörde, wenn aus gesundheitlichen oder andern im Interesse des Hilfeempfängers oder seiner Angehörigen liegenden Gründen weitere Massnahmen notwendig werden.“

<sup>262</sup> Hier werden die betroffenen privaten Interessen mit dem öffentlichen Interesse abgewogen.

<sup>263</sup> Häfelin/Müller, N 581 ff.

<sup>264</sup> Zum Ganzen: Maurer, Basler Kommentar, Art. 4 DSG N 10 ff.; vgl. Art. 5 Abs. 3 DSG-BE; § 5 DSG-BS; § 4 Abs. 3 DSG-ZH. Das DSG-BL nennt die Verhältnismässigkeit nicht explizit. Dies ist im vorliegenden Kontext auch nicht notwendig, da dem Verhältnismässigkeitsprinzip im öffentlichen Recht Verfassungsrang zukommt.

Hierher gehört auch die in den meisten Datenschutzgesetzen festgehaltene Einschränkung der Datenweitergabe aufgrund von überwiegenden öffentlichen Interessen und besonders schützenswerten Interessen der Betroffenen.<sup>265</sup> Solche öffentliche Interessen können „vorrangige finanzielle Interessen, eine laufende gerichtliche Untersuchung, der Staatschutz oder die militärische Sicherheit“<sup>266</sup> sein. Als Beispiel für offensichtlich schützenswerte Interessen wird die Nichtbekanntgabe der Identität genannt, sofern die betroffene Person in einer administrativen oder gerichtlichen Untersuchung verwickelt ist. Gemeint sind hier insbesondere die physische und psychische Integrität, die Geheim- und Intimsphäre<sup>267, 268</sup>. Das Gesetz verdeutlicht hier die so oder so im Zusammenhang mit der Verhältnismässigkeit vorgenommene Interessenabwägung.

SozialarbeiterInnen müssen somit überprüfen, ob der fragliche Datenaustausch überhaupt geeignet ist, den gesetzlichen Auftrag zu erfüllen und ob es keine mildere Massnahme gibt, dem gesetzlichen Auftrag nachzukommen.<sup>269</sup> Ferner ist zu prüfen, ob das öffentliche Interesse am Datenaustausch das private Interesse der KlientInnen am Schutze ihrer Persönlichkeit überwiegt. Ergibt sich aus dieser Prüfung, dass ein Datenaustausch, resp. eine Datenbeschaffung erlaubt ist, dürfen im Hinblick auf den gesetzlichen Auftrag nur so viele Daten wie nötig und so wenige als möglich ausgetauscht oder beschafft werden.<sup>270</sup>

Besonders wichtig ist das Verhältnismässigkeitsprinzip in Bezug auf Abrufverfahren. Abrufverfahren sind automatische Verfahren, die einem Dritten die Möglichkeit geben, auf Daten ohne Intervention des bekanntgebenden Organs zu greifen.<sup>271</sup> Eine explizite Regelung für besonders schützenswerte Daten findet sich nur für das Bundesdatenschutzrecht. Für Kantone muss die Interessenabwägung genügen. Hier sollten die dem Austausch entgegenstehenden persönlichen Interessen besonders stark gewichtet werden.<sup>272</sup>

---

<sup>265</sup> Vgl. Art. 19 Abs. 4 lit. a DSG; Art. 14 Abs. 1 DSG-BE; § 11 DSG-BL; § 14 DSG-BS; § 10 DSG-ZH. Art. 19 Abs. 4 lit. a DSG lautet: „Das Bundesorgan lehnt die Bekanntgabe ab, schränkt sie ein oder verbindet sie mit Auflagen, wenn:

a. wesentliche öffentliche Interessen oder offensichtlich schutzwürdige Interessen einer betroffenen Person es verlangen..“.

<sup>266</sup> Walter, Basler Kommentar, Art. 19 DSG N 36. Gemäss Baeriswyl sind diese Kriterien eher Ausnahmeerscheinungen und das Geheimhaltungsinteresse dürfte im Laufe der Zeit abnehmen (Baeriswyl, S. 178 mit Verweis auf VPB 55/1991, S. 34 f.).

<sup>267</sup> Gesetzliche Geheimhaltungsvorschriften oder besondere Datenschutzvorschriften, die im einzelnen den Datenaustausch regeln, können Hinweise auf besonders schützenswerte Interessen von Betroffenen sein (Baeriswyl, S. 178).

<sup>268</sup> Baeriswyl, S. 178; Walter, Basler Kommentar, Art. 19 DSG N 36.

<sup>269</sup> Eine Datenbeschaffung bei KlientInnen ist regelmässig eine mildere Massnahme als bei Akteuren im System.

<sup>270</sup> Siehe auch die Interessenabwägung weiter unten: § 5, 2.3.

<sup>271</sup> Walter, Basler Kommentar, Art. 19 DSG N 30.

<sup>272</sup> Gl.M.: Baeriswyl, S. 179.

### c) *Prinzip der Zweckbindung*

Daten dürfen gemäss diesem Prinzip nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der auch bei der Beschaffung der Daten angegeben wurde.<sup>273</sup>

So dürfen beispielsweise SozialarbeiterInnen in der Sozialhilfe grundsätzlich nicht die für die Erstellung eines Budgets gewonnenen Daten an die Steuerverwaltung weiterleiten.<sup>274</sup>

### d) *Rechte der betroffenen Personen*

Art. 37 DSG statuiert zudem einen Minimalstandard in Bezug auf die Rechte der betroffenen Personen. Kantone und Gemeinden müssen den Betroffenen ein Recht auf Auskunft<sup>275</sup> über diejenigen Daten einräumen, die sie bearbeiten. Hinzu kommt ein Recht auf Berichtigung von falschen Daten, resp. auf Gegendarstellung.<sup>276</sup>

Die Revision des Datenschutzgesetzes sieht vor, dass in einem neuen Art. 7a DSG eine Informationspflicht beim Beschaffen von besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofilen eingeführt werden soll.<sup>277</sup> Diese

---

<sup>273</sup> Eingehend: Maurer, Basler Kommentar, Art. 4 DSG N 14 ff.; vgl. Art. 4 Abs. 3 DSG; inhaltlich gleich wie: Art. 5 Abs. 2 und 4 DSG-BE; § 5 Abs. 3 DSG-BS; § 4 Abs. 4 DSG-ZH. Der Kanton Basel-Landschaft nennt die Zweckbindung nicht explizit. Er gilt über die Mindeststandard des Bundesrechts. Art. 4 Abs. 3 DSG lautet:

„Personendaten dürfen nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist.“

<sup>274</sup> Eine Weiterleitung ist nur erlaubt unter den Voraussetzungen beispielsweise einer gesetzlichen Grundlage oder der Einwilligung der KlientInnen.

<sup>275</sup> Vgl. Art. 8 Abs. 1 DSG; gleich wie: Art. 21 DSG-BE; § 18 DSG-BL; § 19 DSG-BS; § 17 DSG-ZH; siehe auch unten: 6.4.; Art. 8 Abs. 1 DSG lautet:

„Jede Person kann vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft darüber verlangen, ob Daten über sie bearbeitet werden.“

<sup>276</sup> Rudin, Basler Kommentar, Art. 37 DSG N 28; Vgl. Art. 5 Abs. 2 DSG; inhaltlich gleich wie: Art. 23 Abs. 1 DSG-BE; § 20 Abs. 1 DSG-BL; § 21 Abs. 1 DSG-ZH; Art. 5 Abs. 2 DSG lautet:

„Jede betroffene Person kann verlangen, dass unrichtige Daten berichtigt werden.“

<sup>277</sup> Botschaft Revision DSG, S. 2131 ff.; Art 7a EDSG lautet:

„1 Werden besonders schützenswerte Personendaten und Persönlichkeitsprofile beschafft, muss der Inhaber der Datensammlung die betroffene Person darüber informieren, sofern sie nicht bereits informiert wurde.

2 Der betroffenen Person sind mindestens mitzuteilen:

a. der Inhaber der Datensammlung;

b. der Zweck des Bearbeitens;

c. die Kategorien der Datenempfänger, wenn eine Datenbekanntgabe vorgesehen ist.

3 Werden die Daten nicht bei der betroffenen Person beschafft, hat deren Information spätestens bei Beginn der Speicherung der Daten oder mit der ersten Bekanntgabe an Dritte zu erfolgen, ausser wenn die Information der betroffenen Person nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich oder die Speicherung oder die Bekanntgabe der Daten ausdrücklich durch das Gesetz vorgesehen ist.“



Änderung ist aus sozialarbeiterischer Sicht zu begrüssen, entspricht sie doch der Maxime der KlientInnenzentrierung bei der Datenbeschaffung.<sup>278</sup>

### 6.2.2. Weitere wichtige Prinzipien des Datenschutzrechtes in den Kantonen BE, BL, BS und ZH

Neben den soeben erwähnten Minimalstandards werden im Folgenden weitere wichtige Prinzipien aufgeführt, die in den Kantonen Basel-Stadt, Bern und Zürich im Gesetz gelten oder – wie im Kanton Basel-Landschaft – teilweise gelten.<sup>279</sup>

#### a) Prinzip der Richtigkeit und Vollständigkeit

Personendaten, welche bearbeitet werden, müssen richtig, das heisst sachgerecht und aktualisiert, sowie vollständig sein. Das bedeutet, dass Tatsachen, objektiv nachweisbar sein, Werturteile demgegenüber als solche gekennzeichnet werden müssen.<sup>280 281</sup>

#### b) Prinzip der Transparenz

Die Kantone Basel-Stadt, Bern und Zürich sehen in ihren Datenschutzgesetzen vor, dass die Bearbeitung von Personendaten nach Treu und Glauben zu erfolgen hat. EinwohnerInnenInnen sollen darauf vertrauen dürfen, dass Daten nur bearbeitet oder beschafft werden, wenn dieser Vorgang für die betroffene Person auch erkennbar ist. Es widerspricht dem Grundsatz von Treu und Glauben, wenn eine Verwaltungseinheit heimlich Daten beschafft, auch wenn sie dabei keine Rechtsnorm verletzt. Datenbearbeitungen müssen also transparent sein.<sup>282</sup>

---

<sup>278</sup> Siehe unten: § 5, 2.1.

<sup>279</sup> Siehe auch: Egli, S. 1 ff.

<sup>280</sup> Gerade in der Sozialen Arbeit sind Werturteile z.B. eine Lageeinschätzung in Bezug auf vormundschaftliche Massnahmen wichtig und nicht zu beanstanden. Sie müssen aber klar als Werturteile gegen aussen erkennbar sein (Wolffers, S. 215).

<sup>281</sup> Eingehend: Maurer, Basler Kommentar, Art. 5 DSG N 3 ff.; siehe auch: Art. 5 DSG, Art. 7 DSG-BE; § 5 Abs. 4 DSG-BS; § 4 Abs. 2 DSG-ZH. Der Kanton Basel-Landschaft führt dieses Prinzip nicht explizit auf. Über das verfassungsrechtliche Prinzip von Treu und Glauben (siehe Art. 5 Abs. 3 BV; Häfelin/Müller, N 622 ff.) könnte es aber hergeleitet werden. De lege ferenda ist es gesetzlich festzuhalten. Art. 7 DSG-BE lautet:

„Personendaten müssen richtig und, soweit es der Zweck des Bearbeitens verlangt, auch vollständig sein.“

<sup>282</sup> Eingehend: Maurer, Basler Kommentar, Art. 4 DSG N 7 ff.; vgl. Art. 18 Abs. 2 DSG; Art. 9 DSG-BE, das die Transparenz einschränkt; § 9 Abs. 2 DSG-BS; § 7 Abs. 1 DSG-ZH.

Der Kanton Basel-Landschaft regelt dieses Prinzip nicht und gibt restriktiv nur auf Wunsch Angaben über Datenbeschaffungen an betroffene Personen. § 9 Abs. 2 DSG-BS lautet:

„Besonders schützenswerte Personendaten sind wenn immer möglich bei der betroffenen Person selbst zu erheben.“

### c) Prinzip der Verantwortlichkeit

Für den Datenschutz ist dasjenige Organ oder diejenige Stelle verantwortlich, das die Personendaten in Erfüllung seiner oder ihrer Aufgaben bearbeitet oder bearbeiten lässt. Die Zuteilung der jeweiligen Verantwortlichkeit ist Sache des Departementes und der Verwaltungseinheiten. Wird sie nicht festgelegt, trägt diejenige Verwaltungseinheit die Verantwortlichkeit, bei der die Bearbeitung durchgeführt wird.<sup>283</sup> Soweit also nichts anderes bestimmt wird, sind SozialarbeiterInnen für die Datenbearbeitung in „ihren“ Fällen verantwortlich.

#### 6.2.3. Spezielle Bestimmungen in den Kantonen BE, BL, BS, ZH

Die kantonalen Datenschutzgesetze sind einander inhaltlich sehr ähnlich. Dennoch gibt es Bestimmungen, die weitergehen oder von den bisher erörterten Prinzipien abweichen und einen Bezug zum vorliegenden Thema haben. Deshalb sollen sie hier kurz erwähnt werden:

- Das basellandschaftliche Datenschutzgesetz unterscheidet – wie bereits in Fussnote 258 erwähnt – nicht zwischen Personendaten und besonders schützenswerten Daten. Es gibt lediglich Personendaten, die bearbeitet werden dürfen, falls eine gesetzliche Grundlage besteht oder die Bearbeitung zur Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe erforderlich ist. Die Bekanntgabe von Daten an Behörden und private Dritte wird u.a. dann erlaubt, wenn sie zur Erfüllung einer gesetzlichen Grundlage erforderlich ist und es sich nicht um Personendaten aus der Intimsphäre<sup>284</sup> handelt. Somit dürfen auch hier Daten aus der Intimsphäre nur bei einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage bekannt gegeben werden. Das Kriterium der besonders schützenswerten Daten findet somit in abgewandelter Form<sup>285</sup> wiederum Eingang in das kantonale Recht.<sup>286</sup>

<sup>283</sup> Eingehend: Walter, Basler Kommentar, Art. 16 DSG N 2 f.; vgl. Art. 16 DSG; Art. 8 DSG-BE; § 4 DSG-BL; § 7 DSG-BS; § 6 DSG-ZH. § 6 DSG-ZH lautet:

„Für den Datenschutz ist das Organ verantwortlich, das die Personendaten zur Erfüllung seiner Aufgaben bearbeitet oder bearbeiten lässt.“

<sup>284</sup> Daten, die in die Intimsphäre fallen, sind Daten, „die jemand lediglich einem kleinen Kreis von auserwählten Personen zugänglich macht und die von einer grossen emotionalen Bedeutung sind“ (Belser, Basler Kommentar, Art. 3 DSG N 14).

<sup>285</sup> Der Kanton Basel-Landschaft knüpft mit dem Begriff der „Intimsphäre“ an der Sphärentheorie des privatrechtlichen Persönlichkeitsschutzes an (siehe: kritisch: Buntschu, Basler Kommentar, Art. 1 DSG N 29 ff.; Pedrazzini/Oberholzer, S. 138 ff.).

<sup>286</sup> Siehe § 8 und § 9 DSG-BL:

§ 8 Bekanntgabe an Behörden und ausserkantonale Amtsstellen

1 Personendaten werden unter Vorbehalt besonderer Geheimhaltungsbestimmungen und von Absatz 2 anderen Behörden und ausserkantonalen Amtsstellen bekanntgegeben, wenn:

- a. hierzu eine gesetzliche Verpflichtung oder Ermächtigung besteht oder
- b. die Personendaten zur Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe benötigt werden und es sich nicht um Personendaten aus der Intimsphäre handelt oder
- c. es im Interesse der betroffenen Person liegt und diese ausdrücklich zugestimmt hat oder, falls sie dazu nicht in der Lage ist, ihre Zustimmung vorausgesetzt werden darf.

Das Prinzip der Transparenz wird im basellandschaftlichen Datenschutzgesetz nicht geregelt. Angaben über Datenbeschaffungen werden nur auf Verlangen der betroffenen Personen gemacht und wenn gleichzeitig die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben nicht gefährdet ist.<sup>287</sup>

- Gemäss baselstädtischem Datenschutzgesetz bedürfen generelle Einsichtnahmen, also Abrufverfahren, in bestimmte Datensammlungen einer anderen Behörde oder von anderen öffentlichen Diensten der Zustimmung der Datenschutzkommission.<sup>288</sup>
- Das bernische Datenschutzgesetz statuiert einer Generalklausel ähnlich, dass eine verwaltungsinterne Datenbeschaffung zulässig ist, wenn das Datenschutzgesetz nicht entgegensteht.<sup>289</sup>
- Im kantonalzürcherischen Datenschutzgesetz findet sich eine Einschränkung in Bezug auf das Prinzip der Vollständigkeit von Daten. Daten müssen nur vollständig sein, soweit es der Zweck des Bearbeitens verlangt.<sup>290</sup> Ferner darf das Auskunftsrecht vom Nachweis eines schützenswerten Interesses der gesuchstellenden Person abhängig gemacht werden, falls die Auskunft zu einem unverhältnismässigen Verwaltungsaufwand führen würde.<sup>291</sup>

---

<sup>2</sup> Die verantwortliche Behörde hat Personendaten ihren vorgesetzten Behörden bekanntzugeben, wenn diese die Personendaten im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit benötigen.

§ 9 Bekanntgabe an Private

Personendaten werden unter Vorbehalt besonderer Geheimhaltungsbestimmungen und der §§ 10-12 Privaten bekanntgegeben, wenn:

- a. hierzu eine gesetzliche Verpflichtung oder Ermächtigung besteht oder
- b. es zur Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe erforderlich ist und es sich nicht um Personendaten aus der Intimsphäre handelt oder
- c. es im Interesse der betroffenen Person liegt und diese ausdrücklich zugestimmt hat oder, falls sie dazu nicht in der Lage ist, ihre Zustimmung vorausgesetzt werden darf.“

<sup>287</sup> § 7 DSG-BL lautet: „Werden Personendaten systematisch, namentlich mit Fragebogen, erhoben, so müssen Rechtsgrundlage und Zweck der Bearbeitung bekanntgegeben werden. In den übrigen Fällen sind diese Angaben der betroffenen Person auf Wunsch bekanntzugeben, wenn die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben dadurch nicht gefährdet wird.“

<sup>288</sup> § 10 Abs. 2 DSG-BS lautet:

„Die generelle Einsicht in bestimmte Datensammlungen eines anderen Organs bedarf der Autorisierung durch die Datenschutzkommission.“

<sup>289</sup> Art. 9 Abs. 2 DSG-BE lautet: „Die verwaltungsinterne Datenbeschaffung ist zulässig, wenn dieses Gesetz nicht entgegensteht.“

<sup>290</sup> § Abs. 2 DSG-ZH lautet: „Personendaten müssen richtig und, soweit es der Zweck des Bearbeitens verlangt, vollständig sein.“

<sup>291</sup> § 18 Abs. 2 DSG-ZH lautet: „Wenn die Auskunft zu einem unverhältnismässigen Verwaltungsaufwand führen würde, kann sie vom Nachweis eines schützenswerten Interesses der gesuchstellenden Person abhängig gemacht werden.“

### 6.3. Bedeutung für den Datenaustausch und die Datenbeschaffung

#### 6.3.1. Grundsatz

Jeder Umgang mit Personendaten ist für SozialarbeiterInnen in öffentlichen Sozialdiensten, die mit KlientInnen arbeiten, im Grundsatz nur zulässig,

- wenn ein Gesetz die Datenbearbeitung explizit erlaubt,
- die Datenbearbeitung – und insbesondere deren Beschaffung – für den/die Betroffene erkennbar ist,
- wenn sie verhältnismässig ist und
- wenn Daten nur zu dem Zwecke bearbeitet werden, zu dem sie auch beschafft wurden.

Hinzu kommen organisatorische Prinzipien. Eine Datenbearbeitung ist danach nur zulässig,

- wenn die Daten organisatorisch und technisch gesichert sind und
- wenn die bearbeiteten Daten richtig und vollständig sind.

#### 6.3.2. Durchbrechungen im Einzelfall

##### a) Einleitung

In der Praxis fehlen oftmals klare gesetzliche Grundlagen, die einen Datenaustausch oder eine Datenbeschaffung ermöglichen würden. Dann ist eine Beschaffung oder ein Austausch nicht einfach unzulässig, sondern es ist im Einzelfall zu prüfen, ob die Kriterien der Amtshilfe oder der Einwilligung erfüllt sind. Dies bedeutet gleichzeitig, dass in diesen Bereichen Abrufverfahren unzulässig sind, da sie nicht auf den Einzelfall ausgerichtet sind.<sup>292</sup>

##### b) Im Einzelfall: Amtshilfe

Verwaltungseinheiten können ihre Aufgaben oft nur mit Unterstützung anderer Verwaltungseinheiten erfüllen. Stehen diese Verwaltungseinheiten nicht in einem Subordinationsverhältnis<sup>293</sup> zueinander, so wird diese Mithilfe als Amtshilfe bezeichnet. Es geht um die gegenseitige Hilfe der Verwaltungseinheiten auf Gesuch hin bei der Erfüllung ihrer gesetzlich umschriebenen Aufgaben.<sup>294</sup> Folgende Voraussetzungen sind zu beachten:

<sup>292</sup> Walter, Basler Kommentar, Art. 19 DSG N 5; zum Abrufverfahren siehe oben: 6.2.1. b).

<sup>293</sup> Unter Subordinationsverhältnis ist hier die vorgesetzte oder unterstellte Stelle der betroffenen Dienststelle zu verstehen.

<sup>294</sup> Häfelin/Müller, N 1258 ff.; Simon, S. 44.

- Amtshilfe kann nur auf begründete Anfrage hin und ausschliesslich im Einzelfall erfolgen, da jedes Mal überprüft werden muss, ob die Voraussetzungen im Einzelfall erfüllt sind.
- Die Amtshilfe muss gestützt auf einer Rechtsgrundlage erfolgen.<sup>295</sup>
- Es dürfen keine Geheimhaltungsbestimmungen einen Datenaustausch verbieten.<sup>296</sup>
- Die Erfüllung der gesetzlich umschriebenen Aufgabe muss in einer Rechtsgrundlage festgehalten sein.<sup>297</sup> Die Amtshilfe verweist somit – wie bereits Art. 32 StGB – auf Amts- und Berufspflichten. SozialarbeiterInnen in öffentlichen Sozialdiensten können als Leitlinien für Berufspflichten die Vermögenssorge oder die Persönliche Fürsorge nehmen. Es ist deshalb grundsätzlich auf die Erörterung bei Art. 32 StGB zu verweisen.<sup>298</sup> Im Unterschied zur strafrechtlichen Betrachtung können hier weniger strenge Anforderungen an die gesetzlich umschriebenen Aufgaben genügen. So muss sich eine Berufspflicht nicht wie im Strafrecht unmittelbar aus einem Gesetz herleiten lassen. Es dürfte hier genügen, wenn die Aufgabe im Gesetz verankert ist, die Ausgestaltung der Pflichten und die Herangehensweise sich jedoch auch aus berufsethischen oder methodischen Überlegungen ergeben können.<sup>299</sup>
- Die weiteren Prinzipien des Datenaustausches sind zusätzlich zu beachten, wie das Prinzip der Zweckbindung und die Verhältnismässigkeit des Datenaustausches.<sup>300</sup>

Eine Sozialarbeiterin muss beispielsweise für eine vormundschaftliche Abklärung eines Suchtkranken in einem Methadonprogramm Kontakt mit dem Sozialarbeiter der staatlichen Methadonabgabestelle aufnehmen. Willigt hier der Suchtkranke nicht ein und fehlt eine gesetzliche Grundlage für einen Datenaustausch, so kann sich der

---

<sup>295</sup> Simon, S. 116 ff.; vgl. Art. 19 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 17 Abs. 2 lit. a DSG; Bekanntgabe an Behörden: Art. 10 Abs. 1 lit. a DSG-BE; § 10 Abs. 1 DSG-BS; § 5 lit. b. DSG-ZH; Bekanntgabe an Private: Art. 11 Abs. 1 lit. a DSG-BE; § 11 Abs. 1 lit. b DSG-BS; § 5 lit. b DSG-ZH. Gemäss basellandschaftlichem DSG können auch Personendaten weitergegeben werden, wenn sie zur Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe erforderlich sind und nicht in die Intimsphäre fallen (§ 8 lit. b und § 9 lit. b DSG-BL). Bei Daten aus der Intimsphäre ist zwingend eine gesetzliche Rechtsgrundlage vonnöten (siehe auch 6.2.3.). Im Kanton Zürich ist die Umschreibung der Amtshilfe bei besonders schützenswerten Daten – zu Recht – sehr restriktiv formuliert. Sie ist nur zulässig, wenn die Daten für eine klar umschriebene Aufgabe unentbehrlich sind.

Art. 10 Abs. 1 lit. a DSG-BE lautet: „Personendaten werden einer anderen Behörde bekanntgegeben, wenn

a. die verantwortliche Behörde zur Erfüllung ihrer Aufgabe gesetzlich dazu verpflichtet oder ermächtigt ist...“

<sup>296</sup> Simon, S. 73 ff.

<sup>297</sup> Dies ergibt sich schon aus dem Grundsatz der Gesetzesmässigkeit von staatlichem Handeln.

<sup>298</sup> Siehe oben: 3.2.2.

<sup>299</sup> Diese unterschiedliche Handhabung von Strafrecht und öffentlichem Recht ist zulässig, da das Strafrecht als strengstes Sanktionsinstrument klare Voraussetzungen für die Strafbarkeit benötigt. Berufsethische Standards, die wie der Berufskodex von privaten Organisationen erlassen werden und abgeändert werden können, können für das Strafrecht nicht genügen. Demgegenüber kennt das öffentliche Recht den Rückgriff auf solche „privatisierte“ Rechtsetzung (z.B. Subventionen die von privaten Zertifizierungen abhängig gemacht werden).

<sup>300</sup> Siehe oben: 6.2.1. b) und c); zum Ganzen: Simon, S. 119 ff.; Walter, Basler Kommentar, Art. 19 DSG N 4 ff.

Sozialarbeiter auf Amtshilfe berufen, wenn ein Gesetz Amtshilfe zulässt, er den Datenaustausch zwingend zur Erfüllung einer gesetzlich umschriebenen Aufgabe benötigt und der Datenaustausch verhältnismässig ist.

*c) Im Einzelfall: Einwilligung*

*aa) Grundsatz*

Ein Datenaustausch ist zudem grundsätzlich erlaubt, wenn die betroffene Person im Einzelfall in den Austausch eingewilligt hat.<sup>301</sup> Eine Einwilligung ist dann rechtsgültig, wenn sie aus freiem Willen erfolgt, sich auf eine konkrete Situation bezieht und die Tragweite der Einwilligung für die betroffene Person überblickbar ist. Die einwilligende Person muss wissen, welche Daten zu welchem Zweck von der Einwilligung betroffen sind und an wen die Daten bekanntgegeben werden. Sind besonders schützenswerte Daten betroffen, so wird eine „ausdrückliche Einwilligung durch eine über ihre Rechte aufgeklärte Person“<sup>302</sup> gefordert.<sup>303</sup> Die Einwilligung ersetzt dabei nur das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage. Die Verhältnismässigkeit und die Zweckbindung müssen zusätzlich geprüft werden und gewahrt sein.<sup>304</sup>

Alle hier behandelten Kantone regeln die Einwilligung ausdrücklich.<sup>305</sup> Im Kanton Basel-Landschaft darf zudem von einer Einwilligung ausgegangen werden, falls sie im Interesse der Person liegt und die Person nicht in der Lage ist, selbst einzuwilligen.<sup>306</sup> Damit kann nur die bereits oben behandelte mutmassliche Einwilligung gemeint sein, die als allgemeiner Rechtfertigungsgrund auch in den anderen Kantonen Anwendung findet.<sup>307</sup>

---

<sup>301</sup> Art. 19 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 17 Abs. 2 lit. c DSG; Art. 10 Abs. 1 lit. c sowie Art. 11 Abs. 1 lit. b DSG-BE; § 8 Abs. 1 lit. c sowie § 9 lit. c DSG-BL; § 6 lit. c sowie § 11 Abs. 1 lit. a DSG-BS; § 8 lit. b i.V.m. § 5 lit. c DSG-ZH.

§ 5 lit. c. DSG-ZH lautet: „Besonders schützenswerte Personendaten und Persönlichkeitsprofile dürfen nur bearbeitet werden, wenn

c) die betroffene Person im Einzelfall eingewilligt hat, ihre Daten allgemein zugänglich gemacht hat oder ihre Zustimmung vorausgesetzt werden darf.“

<sup>302</sup> Walter, Basler Kommentar, Art. 19 DSG N 21.

<sup>303</sup> Walter, ebd.

<sup>304</sup> Walter, Basler Kommentar, Art. 19 DSG N 23.

<sup>305</sup> Vgl. für die Bekanntgabe an Behörden: Art. 10 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 6 lit. c DSG-BE lässt eine Einwilligung gelten, selbst wenn die Zwecke der Datensammlungen unvereinbar sind; § 8 Abs. 1 lit. c DSG-BL; § 6 lit. c DSG-BS; § 5 lit. c DSG-ZH.

Vgl. für die Bekanntgabe an Private: Art. 11 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 lit. c DSG-BE; § 9 lit. c DSG-BL; § 11 Abs. 1 lit. a i.V.m. § 6 lit. c DSG-BS; § 5 lit. c DSG-ZH.

<sup>306</sup> Siehe: § 8 Abs. 1 lit. c und § 9 lit. c DSG-BL.

<sup>307</sup> Siehe oben: 3.2.6.

### bb) Globalermächtigung als Lösung?

Das Bundesdatenschutzrecht und das Datenschutzrecht des Kantons Zürich erwähnen explizit, dass eine Einwilligung nur im Einzelfall einen Datenaustausch erlaubt. Die übrigen Kantone erwähnen dies nicht explizit. Somit stellt sich die Frage, ob Vollmachten, die eine Ermächtigung über sämtliche erforderlichen Datenaustausche enthalten, also sog. Globalermächtigungen, zulässig sind. Eine Einwilligung findet ihre Grenzen in Art. 27 Abs. 2 ZGB, der besagt, dass niemand sich seiner Freiheit entäussern oder sich in ihrem Gebrauch in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken kann.<sup>308</sup> Daraus ist zu schliessen, dass eine Einwilligung in persönlichkeitsbezogene Güter ein Akt wirklicher Selbstbestimmung sein muss. Das heisst, dass der Einwilligende einerseits die Fähigkeit für eine Einwilligung besitzen muss<sup>309</sup>, andererseits dass ihm die Freiheit nicht durch ausserhalb der Sache liegende Einflüsse genommen ist. Zudem muss sie jederzeit frei widerrufbar und die Konsequenz der Einwilligung muss vorhersehbar sein.<sup>310</sup> Eine einmal erteilte Globalermächtigung genügt diesen Anforderungen nicht, sind doch in der Regel nicht von vornherein alle möglichen Datenaustausche ersichtlich und die Auswirkungen aller in Zukunft liegender Situationen erkennbar.<sup>311</sup> Ähnlich einer Globalzession künftiger Forderungen verstösst sie gegen das Persönlichkeitsrecht.<sup>312</sup> Das bedeutet aber nicht, dass die Person nicht auch für mehrere Datenaustausche eine Einwilligung erteilen kann. Vielmehr muss gefordert werden, dass jeder der möglichen Akteure, mit denen Daten ausgetauscht werden soll, einzeln aufgelistet ist und dass der Zweck, der Umfang und die Auswirkungen erkennbar sind.<sup>313</sup> Eine beispielhafte Aufzählung kann nicht genügen. Zudem muss im Sinne des Persönlichkeitsschutzes und des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung der Betroffene über die einzelnen tatsächlich getätigten Datenaustausche und über ein Widerrufsrecht orientiert werden.

---

<sup>308</sup> Art. 27 Abs. 2 ZGB lautet: „Niemand kann sich seiner Freiheit entäussern oder sich in ihrem Gebrauch in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken.“

<sup>309</sup> Siehe die Ausführungen oben bei der Einwilligung als Rechtfertigungsgrund: 3.2.5.

<sup>310</sup> Siehe insbesondere: Brückner, N 789, der die Erteilung einer Vollmacht dann als rechtswirksam erachtet, wenn sie erteilt wird „an ihrerseits geheimhaltungspflichtige Dritte, höchstpersönliche Informationen zu bestimmten Zwecken zu benutzen und weiterzugeben. ....Mit der jederzeit ausübbarer Widerrufsbeugnis ist den Interessen des Patienten Genüge getan“. Zur Vorhersehbarkeit: Brückner, N 823 ff.

<sup>311</sup> Gl.M.: Walter, Basler Kommentar, Art. 17 DSGVO N 22 und Art. 19 DSGVO N 21; Wolffers, S. 216.

<sup>312</sup> Art. 27 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 20 OR; siehe hierzu: Brückner, N 823 ff.; Kramer, Berner Kommentar, Art. 19-20 OR N 208 ff., insb. N 228 ff.

<sup>313</sup> Gl.M.: Fey, S. 7.

### cc) Weitere Durchbrechungen

Die beim Amtsgeheimnis erörterten Rechtfertigungen der Pflichtenkollision, der mutmasslichen Einwilligung und der Notstandshilfe gelten auch für das Datenschutzrecht.<sup>314</sup>

## 6.4. Exkurs: Auskunfts- und Akteneinsichtsrecht

Das Datenschutzgesetz gewährt – wie oben aufgezeigt – ein Auskunftsrecht jeder Person, über welche Personendaten bearbeitet wurden oder werden.<sup>315</sup> Das Auskunftsrecht aber auch das Akteneinsichtsrecht betreffen auch KlientInnen in öffentlichen Sozialdiensten.

Das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht ist nicht gleichbedeutend mit dem Akteneinsichtsrecht, das sich aus dem verfassungsmässigen Recht auf „rechtliches Gehör“ ableitet. Letzteres sichert jedem, der an einem gerichtlichen oder administrativen Verfahren beteiligt ist, eine Mitwirkung am Verfahren und am Entscheid oder an der Verfügung zu<sup>316, 317</sup>. Zu diesen Verfahren gehört auch das nichtstreitige Verfahren, das heisst dasjenige Verfahren, welches in der Regel in einer Verfügung einer Behörde mündet.<sup>318</sup> SozialarbeiterInnen arbeiten oft in diesem Kontext, da insbesondere Abklärungen im Vormundschaftsbereich, aber auch Erstgespräche in der Sozialhilfe darunter fallen.

Grundsätzlich gilt, dass jeder prozessfähigen<sup>319</sup> Person, über die Daten bearbeitet wird, ein Recht auf Auskunft in Bezug auf diese Daten<sup>320</sup> zukommt, resp. dass sie – im Verfahren als Beteiligte – ein Recht auf Akteneinsicht hat. Dieses Recht kann

---

<sup>314</sup> Arzt, Basler Kommentar, Art. 35 DSG N 38.

<sup>315</sup> Siehe oben: 6.2.1. d).

<sup>316</sup> Schnyder, S. 84; Hotz, St. Galler Kommentar, Art. 29 Abs. 2 BV N 23.

<sup>317</sup> Art. 29 Abs. 2 BV lautet: „Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör.“

Eingehend: Schnyder, S. 8 ff., S. 79 ff.; Gl.M.: BGE 126 II 11.

<sup>318</sup> Rhinow/Koller/Kiss, N 1058.

<sup>319</sup> Unter „Prozessfähigkeit“ wird die prozessuale Handlungsfähigkeit verstanden. „Handlungsfähigkeit“ meint gemäss Art. 13 ZGB Mündigkeit und Urteilsfähigkeit. Die Urteilsfähigkeit ist relativ. Je nach der Art des betreffenden Geschäfts sowie dessen Schwierigkeit und Tragweite kann die Anforderung an vernunftgeleitete Handlungen unterschiedlich sein. Deshalb kann jemand in Bezug auf das eine Geschäft urteilsfähig, in Bezug auf ein anderes urteilsunfähig sein. Kindern und Jugendlichen kann somit in Abhängigkeit von ihrem Grad an Urteilsfähigkeit Einsicht in Akten gewährt werden (BGE 117 II 231).

<sup>320</sup> Art. 21 DSG-BE; § 18 DSB-BL; § 19 DSG-BS; § 17 DSG-ZH.

§ 18 DSG-BL lautet:

„1 Jede Person erhält auf Verlangen Auskunft, welche Daten über sie in einer bestimmten Datensammlung bearbeitet werden. Die Auskunft wird von der Behörde erteilt, die die Personendaten bearbeitet. Die um Auskunft ersuchende Person hat sich über ihre Identität auszuweisen.

2 Die Auskunft wird in allgemeinverständlicher Form und auf Verlangen schriftlich erteilt.

3 Jede Person erhält auf Verlangen Einsicht in ihre Daten.“



dann beschränkt werden, wenn ein Gesetz dies vorsieht oder überwiegende öffentliche Interessen oder überwiegende private Interessen Dritter vorliegen.<sup>321</sup> Die für das Akteneinsichtsrecht geltende Beschränkung auf entscheidungsrelevante Akten<sup>322</sup> findet für das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht keine Anwendung, da letzteres alle personenbezogenen Daten umfasst unabhängig ihrer Entscheidungsrelevanz.<sup>323</sup> Ein weiterer Unterschied findet sich im Umfang des Einsichtsrechts in Bezug auf Daten Dritter. Während beim datenschutzrechtlichen Auskunftsrecht die Auskunft auf die bearbeiteten Daten der betroffenen Person beschränkt wird, umfasst das Akteneinsichtsrecht sämtliche – also auch Dritte betreffende – entscheidungsrelevante Daten, soweit deren Interessen nicht als schützenswerter betrachtet werden.<sup>324</sup>

In der Praxis von SozialarbeiterInnen in öffentlichen Sozialdiensten dürfte diese Unterscheidung insbesondere in der Arbeit mit KlientInnen relevant sein. Es gilt zunächst abzuklären, inwiefern man sich in einem streitigen oder nichtstreitigen Verwaltungsverfahren befindet. In diesem Fall gilt das Akteneinsichtsrecht. Befinden sich SozialarbeiterInnen nicht in einem Verfahren, so gilt das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht. In Bezug auf weitere Akteure im System dürfte den betroffenen Akteuren in der Regel nur das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht zustehen, sind diese doch zumeist nicht Verfahrensbeteiligte.

Das Auskunfts- und Akteneinsichtsrecht gegenüber KlientInnen kann beinahe identisch werden, je stärker SozialarbeiterInnen die informationelle Selbstbestimmung ihrer KlientInnen beachten und ihnen gegenüber auch transparent sind in Bezug auf ihre Schlussfolgerungen, wissen doch dann KlientInnen, wo wer welche Daten wie bearbeitet hat.

## 6.5. Fazit

Die Grundzüge des Datenschutzrechtes der Kantone Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Bern und Zürich wurden in ihrer nationalen Einbettung erörtert. Es zeigte sich dabei, dass die Unterschiede zwischen den verschiedenen Erlassen gering sind. Für den Datenaustausch und die Datenbeschaffung konnten Grundprinzipien der Bearbeitung

---

<sup>321</sup> Art. 22 DSG-BE, der zusätzlich bei Daten, welche GesuchstellerInnen zu stark belasten, vorsieht, dass diese einer Vertrauensperson der GesuchstellerInnen gegeben werden können; § 19 DSG-BL; § 20 DSG-BS; § 18 DSG-ZH, der zusätzlich bei Auskünften, die einen unverhältnismässigen Verwaltungsaufwand bewirken, die Einsicht von einem – von den GesuchstellerInnen nachzuweisendem – schützenswertem Interesse abhängig macht.

Art. 22 DSG-BE lautet:

„<sup>1</sup> Die Auskunft kann soweit verweigert oder aufgeschoben werden, als ein Gesetz dies verlangt oder besonders schützenswerte Interessen Dritter es erfordern.

<sup>2</sup> Kann die Auskunft dem Gesuchsteller selber nicht erteilt werden, weil sie ihn zu stark belasten würde, so kann sie einer Person seines Vertrauens gegeben werden.“

<sup>322</sup> Darunter sind alle „(mit welcher Technik auch immer erstellten) Aufzeichnungen, die geeignet sind, einer Behörde als Grundlage des Entscheids zu dienen“ zu verstehen (Hotz, St. Galler Kommentar, Art. 29 BV N 30).

<sup>323</sup> Schnyder, S. 220 f.

<sup>324</sup> Schnyder, S. 212 f.

gefunden werden.<sup>325</sup> Diese Grundsätze können durchbrochen werden. Einerseits erfolgt eine Durchbrechung, wenn eine gesetzliche Grundlage dies vorsieht, aber auch, wenn im Einzelfall keine klare Rechtsgrundlage besteht, die ersuchende Behörde aber die Daten für die Erfüllung einer klar im Gesetz umschriebenen Aufgabe benötigt. Andererseits kann auf die gesetzliche Grundlage im Einzelfalle auch verzichtet werden, wenn die betroffene Person einwilligt. Die Einwilligung muss freiwillig geschehen und die Konsequenzen der Einwilligung müssen von der betroffenen Person überblickt werden. Bei der Amtshilfe sowie auch bei der Einwilligung muss die Zweckbindung gewahrt und die Grundsätze der Verhältnismässigkeit müssen beachtet werden. Die beim Amtsgeheimnis erörterten Rechtfertigungen der Pflichtenkollision, der mutmasslichen Einwilligung und der Notstandshilfe gelten für das Datenschutzrecht gleichermassen.

## 7. Persönlichkeitsschutz gemäss Art. 28 ZGB

Art. 28 ZGB schützt vor widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzungen. Datenbearbeitungen und Datenbeschaffungen können auch darunter fallen.

Art. 28 ZGB lautet:

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

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

Geschützt wird die Persönlichkeit. Damit werden „physische, psychische, moralische, gesellschaftliche und soziale Werte, die einer Person kraft ihrer Existenz zukommen abgedeckt“.<sup>326</sup>

Die widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung umfasst viele Sachverhalte, die bereits durch die Datenschutzgesetze abgehandelt sind. Die Datenschutzgesetze konkretisieren und erweitern Art. 28 ZGB, weil sie eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung viel genauer und umfassender in Bezug auf die Datenbearbeitung umschreiben. Soweit die Datenschutzgesetze nicht abweichende Regelungen beinhalten, gelten aber die Grundsätze des Art. 28 ZGB weiterhin.<sup>327</sup> Es ist deshalb grundsätzlich davon auszugehen, dass beim Datenaustausch mit Akteuren im System das Datenschutzrecht als Konkretisierung von Art. 28 ZGB gilt. Art. 28 ZGB kann hier nur noch als „Auffangtatbestand“ Verwendung finden<sup>328</sup>, dem in der Praxis als eigenständige Rechtsgrundlage kaum Bedeutung zukommen dürfte.

---

<sup>325</sup> Siehe oben: 6.3.1.

<sup>326</sup> Botschaft DSG, S. 418; eingehend: Pedrazzini/Oberholzer, S. 112 ff., insb. S. 130 ff.

<sup>327</sup> Botschaft DSG, S. 421, S. 435; Buntschu, Basler Kommentar, Art. 1 DSG N 1; Pärli 2003, S. 138 f.; Peter, S. 71 und S. 293.

<sup>328</sup> Beispiele zur ausschliesslichen Anwendung des Art. 28 ZGB sind z.B. die Verwendung der Personendaten zum ausschliesslich persönlichen Gebrauch, Persönlichkeitsverletzung mit Daten, die Berner Fachhochschule

Die Widerrechtlichkeit wird ausgeschlossen, wenn der Verletzte eingewilligt hat oder eine Güterabwägung zu überwiegenden privaten oder öffentlichen Interesse führt, die für einen Datenaustausch sprechen (z.B. Notstand<sup>329</sup>) oder ein Gesetz, eine Amts- oder Berufspflicht einen Datenaustausch vorsieht<sup>330, 331</sup>. Insofern ist auf das beim Amtsgeheimnis Erörterte zu verweisen.<sup>332</sup>

## 8. Fazit

Die verschiedenen straf-, disziplinar-, datenschutz- und privatrechtlichen Grundlagen wurden in Bezug auf vorliegende Fragestellung dargestellt. Hintergrund dieses umfassenden Schutzes ist der Wille, den Schutz der Persönlichkeit – und hier insbesondere das Recht auf informationelle Selbstbestimmung – zu wahren. Diese rechtliche Schutzrichtung deckt sich mit dem oben erörterten sozialarbeiterisch-methodischen Ansatz in Bezug auf die Diskretion.<sup>333</sup> Das Rechtssystem auf der Makrosystemebene schreibt de facto den Grundsatz fest, dass SozialarbeiterInnen in öffentlichen Sozialdiensten Daten nur unter strengen Voraussetzungen austauschen und weiterverwenden dürfen. Im Unterschied zur systemischen Diskretion wird somit ein Datenaustausch nicht alleine vom Willen der KlientInnen abhängig gemacht. Aus rechtlicher Sicht müssen für einen erlaubten Datenaustausch folgende Kriterien kumulativ erfüllt sein:

- Es handelt sich um Personendaten oder um besonders schützenswerte Daten, die beschafft oder ausgetauscht, also bearbeitet werden sollen.
- Die/der BearbeiterIn der Daten untersteht dem Amtsgeheimnis und/oder einer speziellen Schweigepflicht; die Daten wurden also in amtlicher Funktion wahrgenommen.
- Für den Datenaustausch, resp. die Datenbeschaffung besteht ein gesetzliche Grundlage. Besteht keine gesetzliche Grundlage, so sind im Einzelfall die Voraussetzungen der Amtshilfe oder der Einwilligung des Verletzten zu prüfen.
- Treffen zwei Rechtspflichten zusammen, bei der die Erfüllung der einen eine Missachtung der anderen bewirkt (Pflichtenkollision) oder bei einer unmittelbaren Gefahr für ein individuelles Rechtsgut einer Drittperson (Notstandshilfe), muss jeweils dasjenige Interesse befolgt werden, das im Einzelfall in Bezug auf den Rang des Rechtsgutes, die Schwere des Eingriffs und der Grösse der Gefahr als wichtigere Pflicht eingestuft wird.
- Der Datenaustausch, resp. die Datenbeschaffung ist verhältnismässig. Der Datenaustausch ist geeignet, den gesetzlichen Auftrag zu erfüllen und es gibt

---

sich gar nicht auf den Verletzten beziehen, bspw. bei einem Nahestehenden nach dem Tode des Betroffenen (Peter, S. 73).

<sup>329</sup> Vgl. Art. 52 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 701 ZGB. Im Einzelnen siehe: Schnyder, Basler Kommentar, Art. 52 OR, N 9 ff.

<sup>330</sup> Vgl. Art. 52 Abs. 3 OR, Art. 926 ZGB, Art. 32 StGB.

<sup>331</sup> Zum Ganzen: Pedrazzini/Oberholzer, S. 144 ff.

<sup>332</sup> Siehe: 3.2.

<sup>333</sup> Siehe oben: § 3, 4.

keine mildere Massnahme, dem gesetzlichen Auftrag nachzukommen. Ferner ist zu prüfen, ob das öffentliche Interesse am Datenaustausch das private Interesse der KlientInnen am Schutze ihrer Persönlichkeit überwiegt. Diese Abwägung entspricht in den meisten Fällen der Güterabwägung bei der Pflichtenkollision und der Notstandshilfe.

Erscheint ein Datenaustausch, resp. eine Datenbeschaffung erlaubt, dürfen im Hinblick auf den gesetzlichen Auftrag nur so viele Daten wie nötig und so wenige als möglich ausgetauscht, resp. beschafft werden.

- Die Daten dürfen nicht zu einem anderen Zwecke verwendet werden, als für den sie beschafft wurden (Zweckbindung).
- Die SozialarbeiterInnen haben sich schriftlich von der vorgesetzten Stelle von ihrer Geheimhaltungspflicht entbunden, sofern ein Geheimhaltungsinteresse des Gemeinwesens besteht.
- Der Datenaustausch, resp. die Datenbeschaffung ist transparent. Für die KlientInnen ist der Austausch, resp. die Beschaffung erkennbar. Die Datenbeschaffung hat primär bei den KlientInnen zu erfolgen.
- Aus organisatorischer Sicht dürfen Daten nur bearbeitet werden, wenn auch die EmpfängerInnen der Daten diese sicher aufzubewahren wissen.

Inwiefern diese generalisierten Verhaltenserwartungen des Rechtssystems im Unterstützungs- und Hilfesystem gemäss ihrem funktionalen Sinn Aufnahme finden, resp. verändert werden, soll im Folgenden erörtert werden.

## § 5 Diskretion in der Systemtheorie, im Rechtssystem und in der systemischen Sozialen Arbeit

### 1. Diskussion der bisherigen Ergebnisse

Damit die Ergebnisse der besprochenen Bereiche verglichen und diskutiert werden können, werden nachstehend nochmals kurz die Ergebnisse zusammengefasst.

Die Systemtheorie

- beschreibt Soziale Hilfe als sekundäres Hilfesystem der Gesellschaft,
- lokalisiert Soziale Probleme im personalen System und dessen Umwelt,
- hat inklusionsermöglichende, -stützende und exklusionsvermeidende Funktion,
- inkludiert Fälle über den Code bedürftig/nicht bedürftig aus der Umwelt ins Hilfesystem und fördert deren Inklusion im primären Gesellschaftssystem,
- beschreibt Systeme als autopoietisch, die in Bezug auf die Umwelt Anpassungsleistungen erbringen. Über die Anpassung entscheidet das System gemäss ihrem funktionalen Sinn.

Diese fünf wesentlichen Punkte der systemtheoretischen Betrachtung erlauben dem Hilfesystem in Bezug auf den Datenaustausch jede Kommunikation mit der Umwelt, die der Funktion des Systems entspricht. Für das Hilfesystem ist jede Kommunikation zulässig, die ihrer Funktion nützt.

Die – systemtheoretisch fundierte – systemische Soziale Arbeit

- reichert die Systemtheorie mit anderen Teiltheorien und Werten an, die für eine Handlungswissenschaft notwendig sind,
- fordert im Minimum eine störungsfreie Kommunikation, oftmals aber ein weitergehendes Vertrauensverhältnis zwischen SozialarbeiterInnen und KlientInnen, resp. Akteuren im System,
- fokussiert die Arbeit im Unterstützungssystem, indem sie versucht das bedürftige System zu stabilisieren und Akteure zu aktivieren,
- sieht SozialarbeiterInnen tendenziell als ProzessbegleiterInnen, OrganisatorInnen und VermittlerInnen, die sich an den Kompetenzen der KlientInnen orientieren. Sie versucht primär mit Motivation und Stärkung der Selbstbestimmung auf das bedürftige System einzuwirken und nicht die Anpassungsleistung des bedürftigen Systems über die Veränderung der Systeme in der Umwelt zu erwirken.

Die – systemtheoretisch fundierte – systemische Soziale Arbeit schränkt den – ursprünglich in der Systemtheorie freien – Datenaustausch entscheidend ein. Sie formuliert faktisch ein umfassendes Diskretionsgebot, um die Entfaltungsmöglichkeiten des bedürftigen Systems nicht zu gefährden und ihm möglichst viel Selbstbestimmung zu überlassen. Der Datenaustausch mit anderen Akteuren ist hier nur erlaubt, wenn KlientInnen einwilligen. Diese vielleicht überraschende Wende ergibt sich einerseits dadurch, dass Soziale Arbeit auf einen Datenaustausch im Intimbereich angewiesen ist und hierfür eine grössere Intimitätszusicherung, resp.

grösseres Vertrauen erforderlich ist als bei anderen Kommunikationssituationen zwischen Systemen. Andererseits ist mitentscheidend, dass systemische Soziale Arbeit bei den KlientInnen ansetzt, deren Kompetenzen und Selbstbestimmung stärkt und SozialarbeiterInnen sich als ProzessbegleiterInnen sehen. Dies führt dazu, dass möglichst viel Handlungsspielraum bei den KlientInnen belassen wird und diese somit auch über ihre Daten bestimmen können müssen.

Eine Grenze dieses klientInnenfokussierten Diskretionsgebotes findet sich dort, wo dem Hilfesystem selbst droht, funktionsuntüchtig zu werden.

### Das Rechtssystem

- setzt beim Schutz der Privatsphäre und der informationellen Selbstbestimmung an und betrachtet jeden Datenaustausch grundsätzlich als unzulässig,
- sieht einen Eingriff in den Schutz der Privatsphäre, resp. in die informationelle Selbstbestimmung für SozialarbeiterInnen in öffentlichen Sozialdiensten bei besonders schützenswerten Daten dennoch als zulässig an, wenn:
  - eine gesetzliche Grundlage für den Datenaustausch besteht oder im Einzelfall die Person einwilligt oder die Voraussetzungen der Amtshilfe erfüllt sind,
  - bei zwei Rechtspflichten, bei der die Erfüllung der einen eine Missachtung der anderen bewirkt (Pflichtenkollision) oder bei einer unmittelbaren Gefahr für ein individuelles Rechtsgut einer Drittperson (Notstandshilfe), jeweils dasjenige Interesse befolgt wird, das im Einzelfall in Bezug auf den Rang des Rechtsgutes, die Schwere des Eingriffs und der Grösse der Gefahr als wichtigere Pflicht eingestuft werden kann,
  - der Datenaustausch erforderlich und geeignet ist, das beabsichtigte Ziel zu erreichen und gleichzeitig das Verhältnis der Interessen am Austausch diejenigen an der Diskretion übersteigt,
  - der Datenaustausch nicht dem Prinzip der Zweckbindung widerspricht,
  - der Datenaustausch transparent und organisatorisch sicher ist und
  - die SozialarbeiterInnen gegebenenfalls von der vorgesetzten Stelle – schriftlich – vom Amtsgeheimnis entbunden wurden.

Das Rechtssystem befindet sich auf der Makrosystemebene und strukturiert die Meso- und Mikrosystemebene. Das Rechtssystem erwartet, dass beim Datenaustausch Schranken zum Schutze des bedürftigen Systems gezogen werden. Es schafft aber einen Ausgleich zwischen dem systemtheoretisch schrankenlosen Datenaustausch und dem systemischen beinahe umfassenden Diskretionsgebot. Das Rechtssystem vermag mittels einer Interessenabwägung einen differenzierten Ausgleich zwischen Sprechen und Schweigen im System herzustellen. Dabei beachtet es über das Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre und das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung auch die systemischen Interessen nach grösstmöglicher Selbstbestimmung und Diskretion. Insofern sind sozialarbeiterische und rechtliche Interessen gleich gelagert. Findet in der Sozialen Arbeit eine methodische Auseinandersetzung statt, was in Bezug auf die Exklusionsvermeidung und einer möglichst störungsfreien Kommunikationsbeziehung im wohlverstandenen Interesse der KlientInnen ist, so ist es im Recht dieselbe Auseinandersetzung

hinsichtlich der Zulässigkeit von Eingriffen in die Persönlichkeit. Datenschutz wie auch Soziale Arbeit bezwecken die personale und soziale Identität aufrechtzuerhalten, resp. wieder herzustellen.<sup>334</sup>

Die relativ differenzierten rechtlichen Ansätze können grundsätzlich durchaus für die systemisch-sozialarbeiterische Betrachtung genutzt werden. Sie sind aber darauf zu prüfen, ob sie dem funktionalen Sinn des Unterstützungssystems, also sozialarbeiterisch-methodischen Fragen, genügen. Entspricht der funktionale Sinn des Unterstützungssystem den Erwartungen des Rechtssystems oder fasst er die Schranken enger als das Rechtssystem, so ergeben sich keine Schwierigkeiten mit dem Rechtssystem. Divergieren der funktionale Sinn und die Erwartungen des Rechtssystem, muss sich das Unterstützungssystem die Frage stellen, ob es dennoch eine Anpassungsleistung vollziehen oder die Konsequenzen einer Nichtanpassung tragen will.

Im Folgenden wird versucht, das Spannungsverhältnis zwischen Diskretion und lösungsförderndem Datenaustausch, resp. die Erwartungen des Rechtssystems an das Unterstützungssystem mit vier Maximen, die den systemisch-sozialarbeiterischen und rechtlichen Ansprüchen genügen, zu klären. Anschliessend wird der Zusammenhang von Diskretion und Arbeitsbündnis und Gefahren des Missbrauchs erörtert.

## 2. Vier Maximen für SozialarbeiterInnen beim Datenaustausch mit Akteuren im System

### 2.1. Maxime der KlientInnenzentrierung bei der Datenbeschaffung

Die Maxime der KlientInnenzentrierung bei der Datenbeschaffung besagt, dass SozialarbeiterInnen „die notwendigen Informationen bei den Klientinnen und Klienten selbst“<sup>335</sup> beschaffen sollen. Sie ergibt sich aus dem datenschutzrechtlichen Prinzip der Transparenz<sup>336</sup> sowie aus Art. 8 des Berufskodex und entspricht den systemisch-sozialarbeiterischen Anliegen, werden doch die Bestimmung über die Handhabung der Daten bei den KlientInnen belassen.

Die für SozialarbeiterInnen zu klärenden Fragen lauten:

- Können die Daten bei den KlientInnen beschafft werden?
- Was spricht gegebenenfalls gegen eine Beschaffung bei den KlientInnen? Überwiegt aus systemisch-sozialarbeiterischer Sicht das Interesse an der Drittbeschaffung der Daten gegenüber dem Interessen an der Beschaffung bei den KlientInnen?

---

<sup>334</sup> Gl.M.: Mörsberger, S. 35.

<sup>335</sup> Art. 8 Berufskodex.

<sup>336</sup> Siehe oben: § 4, 6.2.2. b).

## 2.2. Maxime der Erlaubnis zum Datenaustausch

Die Maxime der Erlaubnis zum Datenaustausch bildet die Grundlage für einen rechtmässigen Datenaustausch mit Akteuren im System. Die Erlaubnis kann sich einerseits aus der Einwilligung der KlientInnen ergeben, andererseits kann auch das Gesetz den Datenaustausch erlauben.

Aus systemisch-sozialarbeiterischer Sicht ist primär das Einverständnis der KlientInnen einzuholen, falls Daten nicht bei diesen selber beschafft werden können. Gegen den Willen der KlientInnen<sup>337</sup> können – gemäss Art. 8 Berufskodex – Daten nur mit einer gesetzlichen Grundlage eingeholt werden, wobei die KlientInnen auch in diesem Falle zu informieren sind. Die gesetzliche Grundlage ist somit neben der Einwilligung eine sekundäre Form der Erlaubnis zum Datenaustausch.

Die Maxime der Erlaubnis zum Datenaustausch im Sinne der Einwilligung entspricht weitgehend auch dem systemisch-sozialarbeiterischen Diskretionsgebot.

SozialarbeiterInnen müssen aber auch im Falle einer gesetzlichen Erlaubnis zum Datenaustausch grundsätzlich bei der Einwilligung der KlientInnen ansetzen, auch wenn dies aus rechtlicher Sicht nicht notwendig erscheint.<sup>338</sup> Insofern geht der systemisch-sozialarbeiterische Ansatz zum Schutze der Selbstbestimmung der KlientInnen weiter als der rechtliche. Gegen oder ohne ihren Willen kann sodann – wie rechtlich gefordert – nur aufgrund einer gesetzlichen Grundlage oder im Einzelfall der Amtshilfe<sup>339</sup> gehandelt werden. Aber selbst dann müssen – im Sinne der systemisch-sozialarbeiterischen Sicht – die KlientInnen informiert werden. Wiederum wird hier – zu Recht – weiter gegangen als es das Prinzip der Transparenz fordert, welches lediglich eine Erkennbarkeit der Datenbearbeitung verlangt. Eine Ausnahme kann nur in dem faktisch seltenen Fall gemacht werden, in dem die Information die KlientInnen voraussichtlich erheblich psychisch oder physisch schaden oder die Problemlösung schwerwiegend behindern würde.<sup>340</sup> Diese Ausnahme muss aber zurückhaltend angenommen werden. Die Furcht vor einer möglichen, heftigen Reaktion der KlientInnen genügt beispielsweise nicht.

Gemäss Lüssi erhalten SozialarbeiterInnen die Erlaubnis zum Datenaustausch meistens implizit, weil SozialarbeiterInnen eine problemlösende Rollenerlaubnis<sup>341</sup> zugesprochen werde und wenn klar sei, dass eine Datenweitergabe zur Problemlösung erforderlich sei. Dabei wird eingeräumt, dass nicht davon ausgegangen werden darf, dass SozialarbeiterInnen und KlientInnen dieselben Vorstellungen darüber haben, welche Daten für eine Problemlösung

---

<sup>337</sup> Hess 1976, S. 87, spricht bei einem Datenaustausch gegen den Willen der KlientInnen von „erzwungenem Zutritt zur Geheimsphäre“.

<sup>338</sup> Gl.M.: Hess 1962, S. 41; Lüssi, S. 383.

<sup>339</sup> Siehe oben: § 4, 6.3.2. b).

<sup>340</sup> Analog zum sogenannten Aufklärungsschaden in der Medizin; siehe: BGE 122 I 153, insb. S. 166 f.

<sup>341</sup> Darunter ist zu verstehen, dass SozialarbeiterInnen insb. bei freiwilligen KlientInnen eine generelle Erlaubnis zukommt, zu deren Gunsten eine problemlösende Rolle zu spielen. Es ist eine moralische Handlungslegitimation, die „sich oft weit über die rechtliche Handlungslegitimation ..... hinaus als wirksam erweist“ (Lüssi, S. 105 f.).



notwendigerweise weitergegeben werden müssen.<sup>342</sup> Gefahr dieser impliziten Erlaubnis ist, dass KlientInnen infolge der genannten möglichen unterschiedlichen Vorstellungen sich in ihrer Selbstbestimmung betreffend Datenweitergabe verletzt und verraten fühlen. Diese Gefahr besteht, wie Lüssi richtig anfügt<sup>343</sup>, besonders beim Datenaustausch mit Akteuren im System. Ihr kann – wie hier vertreten – so begegnet werden, dass in Bezug auf Akteure im System wenn immer möglich eine explizite Erlaubnis eingeholt wird. Demgegenüber erscheint eine implizite Erlaubnis vertretbar gegenüber derjenigen Dienststelle, in welcher SozialarbeiterInnen arbeiten, also den ihnen aufsichtsrechtlich vorgesetzten und unterstellten Personen.<sup>344</sup>

Die zu klärenden Fragen sind:

- Willigen die KlientInnen in eine Datenbearbeitung ein? Ist die Einwilligung freiwillig und können die KlientInnen die Auswirkungen der Einwilligung überblicken? Wissen sie, dass die Einwilligung widerrufbar ist?
- Falls die KlientInnen nicht einwilligen: Ist eine gesetzliche Grundlage vorhanden oder sind im Einzelfall die Voraussetzungen der Amtshilfe gegeben?<sup>345</sup>

## 2.3. Maxime der Verhältnismässigkeit

### 2.3.1. Einleitung

Willigen KlientInnen nicht ein, so könnte gemäss dem systemischen umfassenden Diskretionsgebot die Meinung vertreten werden, dass auf einen Datenaustausch verzichtet werden muss, auch wenn es rechtlich erlaubt wäre. Richtig erscheint, dass hier mehr Zurückhaltung geboten ist als bei einer Einwilligung. Die Abwägung der verschiedenen sozialarbeiterisch-methodischen Interessen, wie z.B. das Interesse der KlientInnen, das Interesse des Unterstützungssystems an einer Inklusion etc., ist m.E. ein geeignetes Instrument, um einerseits die Interessen der KlientInnen an der Diskretion, aber auch die Interessen der Institution, nicht funktionsunfähig zu werden, zu berücksichtigen. Diese Abwägung muss zudem das Unterstützungssystem auch bei einem umfassenden Diskretionsgebot als Schutz vor Funktionsunfähigkeit vornehmen. Insofern erscheint hier eine Anpassung des Unterstützungssystem – soweit es überhaupt eine Anpassung ist – an das Rechtssystem sinnvoll und vertretbar. Die Abwägung erfolgt mittels der Maxime der Verhältnismässigkeit. Die Maxime der Verhältnismässigkeit unterteilt sich in drei Untermaximen: die Untermaxime der Geeignetheit, diejenige der Erforderlichkeit und die des überwiegenden Interesses.

---

<sup>342</sup> Zum Ganzen: Lüssi, S. 383, mit Verweis auf Biestek, S. 127.

<sup>343</sup> Siehe: Lüssi, S. 383.

<sup>344</sup> Gl.M.: Biestek, S. 124 f.; siehe auch unten: § 6, 3.1.1.

<sup>345</sup> Siehe oben: § 4, 6.3.2. b).

### 2.3.2. *Untermaxime der Geeignetheit des Datenaustausches*

Die Untermaxime der Geeignetheit fragt zunächst danach, was das Ziel des einzelnen Datenaustausches ist. Dabei genügt es nicht, allgemeine Ziele wie z.B. die „Inklusion des Bedürftigen“ zu verwenden. Vielmehr ist genau für diesen Datenaustausch zu fragen, worin das Ziel besteht. Ein Kind (Klient) ist beispielsweise aufgrund der Erwerbstätigkeit beider Elternteile oft alleine zuhause. Das Kind hat eine nicht erwerbstätige Tante, die unter Umständen bereit wäre, das Kind zu bestimmten Zeiten zu betreuen. Hier könnte ein Ziel des Datenaustausches darin bestehen, dass die Tante für eine Betreuung gewonnen werden kann, die dem Kind zu diesen Zeiten eine Tagesstruktur bietet. Ist das Ziel bestimmt, ist zu prüfen, ob der Datenaustausch für dieses Ziel überhaupt entsprechende Wirkungen zeigen kann. Gefragt wird nach der Zwecktauglichkeit der Massnahme.

Diese Abklärung der Geeignetheit des Datenaustausches garantiert aus systemisch-sozialarbeiterischer Sicht, dass nicht zweckuntaugliche Datenaustausche gemacht werden, bei denen das Diskretionsgebot unnütz durchbrochen wird.

Es stellen sich somit folgende Fragen:

- Worin besteht das Ziel des Datenaustausches?
- Kann mit dem Datenaustausch überhaupt dieses Ziel erreicht werden?

### 2.3.3. *Untermaxime der Erforderlichkeit des Datenaustausches*

Der Datenaustausch ist nur erlaubt, wenn es kein weniger in die Persönlichkeitsrechte der KlientInnen eingreifendes Mittel zur Erreichung des Zieles gibt.

Hier ist auch der Umfang der ausgetauschten Daten zu prüfen.<sup>346</sup> Es dürfen nur so viele Daten wie nötig und so wenig als möglich ausgetauscht werden. Obgenannte Tante muss für die Betreuung des Kindes nichts über die finanziellen Schwierigkeiten der Eltern des Kindes wissen.

Aus systemisch-sozialarbeiterischer Sicht wird hier wie bei der vorhergehenden Untermaxime die Intensität des Eingriffs und der Umfang der Daten überprüft, damit nicht stärker als notwendig das Diskretionsgebot durchbrochen wird.

Folgende Fragen stellen sich also hier:

- Gibt es weniger weit eingreifende Massnahme als der Datenaustausch, die zu demselben Ziel führen könnten?
- Wieviele Daten sind für den Datenaustausch notwendig?

---

<sup>346</sup> Lüssi, S. 382 f., hat hierfür eine eigene Maxime der Notwendigkeitsbeschränkung.

#### 2.3.4. *Untermaxime des überwiegenden Interesses am Datenaustausch*

Hier findet die Abwägung zwischen öffentlichem Interesse am Datenaustausch und privatem Interesse an der Diskretion sowie weiterer Drittinteressen an der Diskretion oder am Datenaustausch statt. Diese Abwägung ist in der Regel weniger schwierig, wenn die KlientInnen in den Datenaustausch eingewilligt haben. Gegen oder ohne den Willen der KlientInnen stellen sich aber für SozialarbeiterInnen oftmals schwierige Abwägungsfragen, ob ein Datenaustausch für KlientInnen zumutbar ist oder nicht. Diese Abwägung der Interessen ist in der Sozialen Arbeit zudem besonders schwierig sein, weil SozialarbeiterInnen oftmals eine doppelte Verantwortung haben: einerseits gegenüber den KlientInnen, andererseits gegenüber der Allgemeinheit. Dieses doppelte Mandat erschwert zusätzlich die Interessenabwägung.<sup>347</sup> Nur gerade bei eindeutigen Berufspflichten, die gesetzlich geboten sind, wie z.B. die Veröffentlichung von vormundschaftlichen Massnahmen<sup>348</sup>, ist in der Regel die Interessenabwägung klar.<sup>349</sup> Verhältnismässig ist eine Massnahme nur, wenn sie denjenigen Interessen entspricht, die bei der Abwägung die entgegenstehenden Interessen überwiegen.

Folgende Fragen sind zu klären:

- Welche Interessen sprechen für eine Datenbearbeitung?
- Welche Interessen deuten auf die Beibehaltung der Diskretion?
- Wie sind die Interessen in Bezug auf den gesetzlichen Auftrag oder in Bezug auf die Berufspflicht zu gewichten?

Folgende Kriterien können hier unter Umständen weiterhelfen:

- Handlungsfähigkeit der KlientInnen: Fraglich kann sein, ob die/der KlientIn einwilligen oder die Daten selbständig bearbeiten kann.
- Motive/Interesse der KlientInnen: Sträubt sich die/der KlientIn ausschliesslich gegen einen geringfügigen Eingriff in die Persönlichkeit, weil er/sie den/die SozialarbeiterIn nicht Einsicht in ihre finanzielle Lage geben will oder hat er freiwillig in den Datenaustausch eingewilligt. Ist ein Datenaustausch im wohlverstandenen Interesse der/-s Klienten/-in.
- Relevanz des Datenaustausches für die Funktion des Systems: Hier stellt sich die Frage, wie wichtig der Datenaustausch für die Inklusion ist und wie schwer im Verhältnis dazu der Eingriff in die Persönlichkeit der KlientInnen ist.
- Schwere des Eingriffs für die KlientInnen: Hierunter ist einerseits die objektive Schwere des Eingriffs, aber auch die subjektive Bedeutung des Eingriffs<sup>350</sup> für die KlientInnen zu bedenken.

---

<sup>347</sup> Gl.M.: Hess 1962, S. 38.

<sup>348</sup> Siehe: Art. 375 ZGB, Art. 386 f. ZGB sowie Art. 397 ZGB.

<sup>349</sup> Siehe die Ausführungen zu den Berufspflichten und dem doppelten Mandat weiter oben: § 4, 3.2.2. und § 4, 6.3.2. b).

<sup>350</sup> Hier ist zu bedenken, welche Auswirkungen die Durchbrechung der Diskretion für den/die einzelne/-n Klientin/-en hat und wie stark die Kommunikation, resp. das Vertrauensverhältnis danach gestört sein wird (Tragfähigkeit der Beziehung).

- Motive/Interessen des öffentlichen Sozialdienstes/der SozialarbeiterInnen: Hier sind die Interessen des öffentlichen Sozialdienstes, resp. der darin tätigen SozialarbeiterInnen am Datenaustausch sowie deren Gewichtung zu eruieren. Die Information der Polizei, dass eine suizidale KlientIn zur Suche ausgeschrieben wird, ist anders zu bewerten als die Einholung von Steuerdaten für eine Statistik. Im ersten Fall geht es um den Kernbereich eines öffentlichen Sozialdienstes, wohingegen beim zweiten Beispiel das öffentliche Interesse tendenziell geringer zu gewichten ist.

Diese Abwägung entspricht auch der systemisch-sozialarbeiterischen Perspektive und wird auch in der sozialarbeiterisch-methodischen Lehre selbst benutzt.<sup>351</sup> Zudem lässt sie genügend Freiraum, im Rahmen der Abwägung auch sozialarbeiterische Kriterien einzubringen.

---

<sup>351</sup> Siehe zum Beispiel Lüssis Maxime des überwiegenden Nutzens (Lüssi, S. 382): Gemäss dieser darf ein Sachverhalt Dritten nur mitgeteilt werden, wenn „der Nutzeffekt dieser Information für den betreffenden Problembeteiligten selbst oder für das Problemsystem, dem er angehört, eindeutig grösser ist als die abträgliche Wirkung“ (Lüssi, S. 382). Die Maxime des überwiegenden methodischen Nutzens ist insofern missverständlich, als dass sie eine zu enge Betrachtungsweise implizieren kann. Wird der methodische Nutzen zu sehr auf die Inklusion und beispielsweise in der Sozialhilfe auf die sog. Ablösung gerichtet, kann die Maxime in Konflikt mit rechtlichen Erfordernissen geraten, da sie eine einseitig - utilitaristische - Abwägung intendiert und unter Umständen den Schutz der informationellen Selbstbestimmung, resp. der Persönlichkeit zu wenig berücksichtigt. Bei einer solchen Auslegung der Maxime sind – methodisch betrachtet – alle Datenaustausche erlaubt. Der Zweck heiligt die Mittel. Deshalb kann es nicht ausschliesslich um „Nutzen“ gehen, sondern vielmehr um alle vorhandenen Interessen, insbesondere auch den Schutz der informationellen Selbstbestimmung als wichtigen Teilaspekt der Persönlichkeit, die es gegeneinander abzuwägen gilt. Biestek, S. 127 ff., führt aus methodischer Sicht eine fünffache Begrenzung seiner theologisch-naturrechtlich begründeten Verpflichtung zur Diskretion auf, nämlich durch:

- *eine höhere Pflicht sich selbst gegenüber*: Hier besteht ein Konflikt zwischen dem Interesse an der Diskretion und weiteren Rechten und Pflichten der KlientInnen, welche dem ersten Interesse entgegenstehen.

- *durch Rechte anderer Menschen*: Die Diskretion kann Drittpersonen, die beispielsweise den KlientInnen sehr nahe stehen, schaden.

- *durch Rechte der SozialarbeiterInnen*: Die Diskretion kann die (Persönlichkeits-)Rechte der SozialarbeiterInnen tangieren.

- *durch Rechte der sozialen Dienststelle*: Die Interessen der Dienststelle können durch die Diskretion beeinträchtigt sein.

- *durch Rechte des Gemeinwesens*: Hier kann die Diskretion das Wohl der Allgemeinheit gefährden. Biestek schlägt in sämtlichen Konfliktsituationen eine Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen vor, wobei dem überwiegenden Interesse der Vorzug gegeben wird. Diesem – bei Biestek aus dem Casework hergeleiteten – methodischen Grundsatz ist im Sinne der Untermaxime des überwiegenden Interesses am Datenaustausch zuzustimmen.

Hess 1955, S. 94, kategorisiert – aus einer juristischen Perspektive – die Interessen ähnlich wie Biestek in 1) öffentliche Interessen, d.h. die Interessen der Allgemeinheit; 2) das wohlverstandene Interesse des Berechtigten; 3) das Interesse des Geheimnisträgers.

## 2.4. Die Maxime der Zweckbindung

Das Prinzip der Zweckbindung wurde bereits oben ausgeführt.<sup>352</sup> Es geht darum, dass Daten nur gemäss demjenigen Zweck verwendet werden dürfen, zu dem sie beschafft wurden. Die im Rahmen eines Beratungsgespräches erhaltenen Daten werden SozialarbeiterInnen zum Zwecke der Inklusion, resp. der persönlichen Fürsorge gegeben. Die Verwendung dieser Daten darf deshalb nicht zu einem anderen als diesen Zwecken dienen. Es stellt sich hier folgende Frage:

- Werden die Daten, die für den Datenaustausch benötigt werden, für denjenigen Zweck verwendet oder weiterverwendet, für den sie beschafft wurden?

## 2.5. Das Verhältnis der Maximen zueinander

Maximen sind Grundsätze, die es zu beachten gilt. Dabei müssen alle der genannten Maximen, mit Ausnahme der Maxime der KlientInnenzentrierung bei der Datenbeschaffung, jeweils erfüllt sein, damit ein Datenaustausch aus rechtlicher und sozialarbeiterischer Sicht zulässig ist.

Die Maxime der KlientInnenzentrierung bei der Datenbeschaffung besagt demgegenüber lediglich, bei wem Daten primär beschafft werden sollen. Können Daten bei den KlientInnen beschafft werden, so muss auch diese Beschaffung der Maxime der Verhältnismässigkeit entsprechen. Demgegenüber ist die Maxime der Zweckbindung in diesem Fall immer erfüllt.

## 3. Exkurs I: Diskretion und Arbeitsbündnis

Die oben umschriebenen Maximen bringen Aufschluss darüber, wie mit Daten im Unterstützungssystem umgegangen werden soll. Dabei ist aufgezeigt worden, dass eine Transparenz und Berechenbarkeit in Bezug auf die Handhabung von Daten notwendig ist. Diese Transparenz<sup>353</sup> gehört zur Methodik, wie SozialarbeiterInnen mit und im Unterstützungssystem arbeiten und ist deshalb im Zusammenhang mit dem Arbeitsbündnis<sup>354</sup> zu thematisieren.<sup>355</sup> Dadurch wird mit den KlientInnen in einem frühen Stadium, in dem Ziele, die Art und Weise der Zusammenarbeit geregelt und Wege zur Inklusion eruiert werden, auch die Handhabung von Daten ausgehandelt.

---

<sup>352</sup> Siehe dort: § 4, 6.2.1. c).

<sup>353</sup> Siehe auch oben zur Transparenz, Diskretion und Vertrauen: § 3, 3.

<sup>354</sup> Zum Arbeitsbündnis eingehend: Kähler, S. 69 ff. und S. 172 ff., der das Arbeitsbündnis zutreffend nicht als technisches Instrument im Sinne eines Vertragsabschlusses sieht.

<sup>355</sup> Gl.M.: Mörsberger, S. 44, der jedoch weitergeht und fordert, dass vor dem Erstgespräch Klarheit über die Handhabung von Daten herrschen sollte.

KlientInnen in öffentlichen Sozialdiensten sind im Vormundschaftsbereich in der Regel PflichtklientInnen und in der Sozialhilfe zumeist KlientInnen, die unter einem grossen Problemdruck stehen. Dadurch besteht hier ein deutliches Machtgefälle zwischen SozialarbeiterInnen und Klientenschaft.<sup>356</sup> Der Aushandlungsprozess in Bezug auf die Handhabung von Daten sollte – aus einem methodischen Blickwinkel – deshalb weder durch institutionellen noch durch personalen Druck im Sinne eines Take it or leave it geführt werden.<sup>357</sup> Vielmehr ist auf die Anliegen, Bedürfnisse und Interessen der KlientInnen in Bezug auf die Handhabung ihrer Daten soweit einzugehen, als die Funktion des Unterstützungssystems nicht massgeblich gestört wird und die Anliegen noch den Erwartungen des Rechtssystems entsprechen.

#### 4. Exkurs II: Methodischer Missbrauch des Diskretionsgebots

Mit dieser methodischen Ausrichtung der Diskretion auf Transparenz und Systemfunktionalität ist zugleich auch gesagt, was Diskretion nicht sein soll. Einerseits ist denkbar, dass über den Vorwand der Diskretion, resp. des Datenschutzes wesensfremde – zum Beispiel persönliche – Interessen verfolgt werden. Bisherige schlechte Erfahrungen mit Kooperationshandlungen mit einer bestimmten Institution oder einem bestimmten Akteur erlauben nicht, dass diese über den Vorwand der Diskretion, resp. des Datenschutzes „bestraft“ werden.<sup>358</sup> Andererseits darf die Diskretion nicht als Hilfe zur Abschottung gegen Kritik an der eigenen Institution oder Person dienen, sei diese Kritik aus der eigenen Systemperspektive auch noch so unzutreffend.<sup>359</sup> Beide dargestellten Fälle wären sachfremde und missbräuchliche Legitimitationsgrundlagen für die sozialarbeiterische Diskretion, aber auch für das Datenschutzrecht und entsprächen nicht deren Grundanliegen. Sie widersprechen dem methodischen Grundanliegen der Sozialen Arbeit, nämlich der funktionalen Ausrichtung auf die Inklusion und Exklusionsvermeidung von Bedürftigen.

#### 5. Fazit

Systemtheorie und – systemtheoretisch fundierte – systemische Soziale Arbeit stehen in einem Spannungsverhältnis in Bezug auf den Datenaustausch. Erlaubt erstere jegliche Kommunikation mit allen möglichen Akteuren, schliesst letztere die Kommunikation ausserhalb der KlientInnen-SozialarbeiterInnen-Beziehung ohne Einwilligung der KlientInnen faktisch aus. So verstandene Diskretion gelangt somit in ein Spannungsverhältnis zu einem lösungsfördernden Datenaustausch. Auf der Makrosystemebene vermag demgegenüber das Rechtssystem Grundsätze für einen

---

<sup>356</sup> Lüssi, S. 116 ff.

<sup>357</sup> Dies widerspräche auch Art. 5 Abs. 4 des Berufskodex, der besagt, dass die Meinungs- und Entscheidungsfreiheit der KlientInnen respektiert werden soll.

<sup>358</sup> Siehe auch in Bezug auf das Verhalten gegenüber Fachpersonen: Art. 13 Abs. 1 Berufskodex, der besagt, dass SozialarbeiterInnen auch mit anderen Fachpersonen zusammenarbeiten sollen, wenn die Meinungen und Wertvorstellungen auseinandergehen.

<sup>359</sup> Gl.M.: Mörsberger, S. 30 ff.

Datenaustausch zu statuieren, die beide Interessen mittels einer differenzierten Abwägung berücksichtigen. Die rechtlichen Grundsätze sind für die systemisch-sozialarbeiterische Methodik weitgehend nutzbar, steht doch grundsätzlich dasselbe Interesse eines möglichst umfassenden Persönlichkeitsschutzes und damit verbunden des Selbstbestimmungsrechtes der KlientInnen dahinter. Die Gleichlagerung der Interessen ermöglicht es dem Unterstützungssystem, eine sinngemässe Anpassung seines Systems zu vollziehen und somit den Erwartungen des Rechtssystemes nachzukommen.

Diese Anpassungsleistung des Unterstützungssystems belässt diesem aber im Falle des Datenaustausches auch noch ausreichend Raum für sozialarbeiterisch-systemische Überlegungen. Diese Überlegungen können in vier Maximen untergliedert werden, die den Datenaustausch aus rechtlicher und sozialarbeiterisch-systemischer Sicht regeln: Die Maxime der KlientInnenzentrierung bei der Datenbeschaffung, die Maxime der Erlaubnis zum Datenaustausch, die Maxime der Verhältnismässigkeit und die Maxime der Zweckbindung. Diese Maximen ermöglichen zugleich, dass das unguete Gefühl beim Datenaustausch gelindert oder sogar geklärt werden kann.

Diskretion darf zudem nicht als Abschottung gegenüber Kritik an SozialarbeiterInnen oder als Bestrafungsaktionen von unliebsamen Kooperationsakteuren und deren Institutionen missbraucht werden.

Aus den Maximen abgeleitet, kann nachstehende Checkliste für die Handhabung dieses Spannungsverhältnisses herangezogen werden:

- Können die Daten bei den KlientInnen beschafft werden?
- Was spricht gegebenenfalls gegen eine Beschaffung bei den KlientInnen? Überwiegt aus systemisch-sozialarbeiterischer Sicht das Interesse an der Drittbeschaffung der Daten dem Interesse an der Beschaffung bei den KlientInnen?
- Worin besteht das Ziel des Datenaustausches?
- Kann mit dem Datenaustausch überhaupt dieses Ziel erreicht werden?
- Gibt es weniger weit eingreifendere Massnahmen als den Datenaustausch, die zu demselben Ziel führen könnten?
- Wieviele Daten sind für den Datenaustausch notwendig?
- Welche Interessen sprechen für eine Datenbearbeitung?
- Welche Interessen deuten auf die Beibehaltung der Diskretion?
- Wie sind die Interessen in Bezug auf den gesetzlichen Auftrag oder in Bezug auf die Berufspflicht zu gewichten?
- Werden die Daten zu demselben Zweck benutzt, zu dem sie beschafft wurden?
- Willigen die KlientInnen in eine Datenbearbeitung ein? Ist die Einwilligung freiwillig und können die KlientInnen die Auswirkungen der Einwilligung überblicken? Wissen sie, dass die Einwilligung widerrufbar ist? Falls die KlientInnen nicht einwilligen: Ist eine gesetzliche Grundlage vorhanden oder sind im Einzelfall die Voraussetzungen der Amtshilfe gegeben?<sup>360</sup>

---

<sup>360</sup> Siehe oben: § 4, 6.3.2. b).

Diese generelle Checkliste dient als Orientierungshilfe bei einer Abwägung zwischen Diskretion und Datenaustausch. Im folgenden Teil soll diese Liste in Bezug auf konkrete – oft täglich anstehende – Abwägungen mit Akteuren im Meso- und Mikrosystem konkretisiert werden.



## § 6 Lösungsansätze im System

### 1. Einleitung

Die soeben erstellte Checkliste behandelt den Datenaustausch, resp. die Datenbeschaffung immer noch relativ abstrakt. Deshalb werden im Folgenden – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – wichtige Akteure im Mikro- und Mesosystem aufgeführt und spezifisch abgeklärt, ob, resp. unter welchen Voraussetzungen ein Datenaustausch zulässig ist. Damit soll ein Eindruck für die Behandlung weiterer, ähnlich gelagerter Fälle vermittelt werden.

### 2. Mikrosystem

#### 2.1. Familienangehörige / FreundInnen / Bekannte

##### 2.1.1. Einleitung

Ehepartner und Kinder von verbeirateten älteren Menschen, Eltern von erwachsenen Suchtabhängigen etc. sind aufgrund ihrer Nähe zu den Betroffenen oftmals sehr an Daten interessiert. Umgekehrt sind diese Personen auch wichtige Akteure für ein gemeinsames problemlösungsorientiertes Vorgehen. Familien, FreundInnen und Bekannte sind deshalb wichtige Akteure für KlientInnen, die letztere stützen und die für die Inklusion, resp. Exklusionsvermeidung vielfach wichtig sind. Das Spannungsverhältnis zwischen lösungsförderndem Datenaustausch und Diskretionsgebot zeigt sich mit diesen Akteuren besonders deutlich.

##### 2.1.2. Maxime der KlientInnenzentrierung bei der Datenbeschaffung

Es ist zunächst zu überprüfen, ob die Daten nicht bei den KlientInnen selbst beschafft werden können, resp. welche Gründe gegen eine solche Beschaffung sprechen.

##### 2.1.3. Maxime der Erlaubnis zum Datenaustausch

###### a) Grundsätzliches

Können die Daten nicht bei den KlientInnen beschafft werden, stellt sich die Frage, ob die KlientInnen in den Datenaustausch einwilligen. Hierfür müssen sie den Umfang und Zweck des Austausches überblicken können. Widersetzen sich die

KlientInnen der Einwilligung, ist zu prüfen, ob eine gesetzliche Grundlage den Datenaustausch dennoch ermöglicht. Diese gesetzliche Grundlage ist im Sozialhilferecht von Kanton zu Kanton unterschiedlich ausgestaltet.

Als Anhaltspunkt kann das Akteneinsichtsrecht<sup>361</sup> weiterhelfen. Zu fragen ist, ob sich SozialarbeiterInnen in einem administrativen Verfahren befinden, das mit einem Entscheid oder einer Verfügung beendet wird, wie z.B. der Abklärung einer vormundschaftlichen Massnahme. Befindet man sich in einem solchen Verfahren, ist weiter zu fragen, wer Partei ist. Wenn Angehörigen, Bekannten und FreundInnen Parteistellung zukommt, dann kann als Anhaltspunkt dienen, dass diejenigen Daten ausgetauscht werden dürfen, die auch im Rahmen des Akteneinsichtsrecht hätten bekannt gegeben werden müssen.

Im Verhältnis von Ehegatten zueinander kann sich eine gesetzliche Grundlage für einen Datenaustausch aus Art. 159 ZGB<sup>362</sup> ergeben. Darin wird eine gegenseitige Beistandspflicht sowie ein stellvertretendes Handeln für den anderen Ehegatten statuiert.<sup>363</sup> Eine verheiratete, nicht erwerbstätige Frau, die beispielsweise kaum Beiträge für die Betreuung ihrer Kinder erhält, wendet sich an den Sozialarbeiter eines öffentlichen Sozialdienstes. Hier kann Art. 159 ZGB i.V.m. Art. 164 ZGB<sup>364</sup> i.V.m. Art. 170 ZGB<sup>365</sup> im Rahmen der Amtshilfe als gesetzliche Grundlage für eine Kontaktaufnahme des Sozialarbeiters mit dem Ehemann dienen.

## b) Sozialhilfe

### aa) Kanton Basel-Landschaft

Der Kanton Basel-Landschaft kennt in seinem Sozialhilfegesetz keine speziellen Bestimmungen über die Schweigepflicht. Es wird auf die Schweigepflicht der kantonalen und kommunalen Gesetzeserlasse verwiesen. Es gilt somit das kantonale Datenschutzgesetz. Dieses sieht bei Daten der Intimsphäre vor, dass

---

<sup>361</sup> Siehe oben: § 4, 6.4.

<sup>362</sup> Art. 159 ZGB lautet:

„1 Durch die Trauung werden die Ehegatten zur ehelichen Gemeinschaft verbunden.

2 Sie verpflichten sich gegenseitig, das Wohl der Gemeinschaft in einträchtigem Zusammenwirken zu wahren und für die Kinder gemeinsam zu sorgen.

3 Sie schulden einander Treue und Beistand.“

<sup>363</sup> Schwander, Basler Kommentar, Art. 159 ZGB N 1 ff.

<sup>364</sup> Art. 164 ZGB lautet:

„1 Der Ehegatte, der den Haushalt besorgt, die Kinder betreut oder dem andern im Beruf oder Gewerbe hilft, hat Anspruch darauf, dass der andere ihm regelmässig einen angemessenen Betrag zur freien Verfügung ausrichtet.

2 Bei der Festsetzung des Betrages sind eigene Einkünfte des berechtigten Ehegatten und eine verantwortungsbewusste Vorsorge für Familie, Beruf oder Gewerbe zu berücksichtigen.“

<sup>365</sup> Art. 170 ZGB lautet:

„1 Jeder Ehegatte kann vom andern Auskunft über dessen Einkommen, Vermögen und Schulden verlangen.

2 Auf sein Begehren kann das Gericht den andern Ehegatten oder Dritte verpflichten, die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die notwendigen Urkunden vorzulegen.

3 Vorbehalten bleibt das Berufsgeheimnis der Rechtsanwälte, Notare, Ärzte, Geistlichen und ihrer Hilfspersonen.“

ausschliesslich mit Einwilligungen von KlientInnen gearbeitet wird, es sei denn, eine gesetzliche Grundlage erlaube den Datenaustausch explizit.<sup>366</sup>

Für SozialarbeiterInnen bedeutet dies, dass sie zunächst prüfen müssen, ob Daten der Intimsphäre betroffen sind, also ob besonders schützenswerte Daten<sup>367</sup> vorliegen. Liegen keine solchen Daten vor, ist evtl. Amtshilfe<sup>368</sup> möglich. Geht es demgegenüber um Daten der Intimsphäre und besteht – wie im Kanton Basel-Landschaft – keine gesetzliche Grundlage oder Ermächtigung<sup>369</sup> für den Austausch mit Familienangehörigen<sup>370</sup>, FreundInnen und Bekannte, so dürfen nur Daten ausgetauscht werden, soweit die unterstützte Person damit einverstanden ist.

#### *bb) Kanton Basel-Stadt*

Im Vergleich zum Kanton Basel-Landschaft kennt der Kanton Basel-Stadt relativ weitreichende Möglichkeiten, im Rahmen der Amtshilfe Auskünfte einzuholen, sei es bei Verwaltungs- und Gerichtsbehörden, aber auch bei Personen und Angehörigen, die mit der unterstützten Person in Haushaltsgemeinschaft leben oder ihnen gegenüber unterhalts- oder unterstützungspflichtig sind, sowie bei ArbeitgeberInnen der unterstützten Person.<sup>371</sup> Somit dürfen SozialarbeiterInnen grundsätzlich auch mit sämtlichen Personen, die in demselben Haushalt leben wie die unterstützte Person, Daten austauschen. Dabei erscheint es auch bei dieser umfassenden Erlaubnis methodisch sinnvoll, die KlientInnen dennoch zumindest über den bevorstehenden Datenaustausch zu informieren, resp. im Sinne der Maxime der Erlaubnis zum Datenaustausch ihre Einwilligung einzuholen. Weitere Datenaustausche im Sinne des § 10 und § 11 DSG-BS jeweils in Verbindung mit § 6 DSG-BS mit anderen als den genannten Personen sind nicht zulässig, wird in diesen Bestimmungen klar die Schweigepflicht und deren Ausnahmen, die im Sozialhilfegesetz normiert sind,

---

<sup>366</sup> Siehe oben eingehend: § 4, 6.2.3.

<sup>367</sup> Zu den besonders schützenswerten Daten siehe oben: § 4, 6.2.1. a).

<sup>368</sup> Zur Amtshilfe siehe oben: § 4, 6.3.2. b).

<sup>369</sup> Gesetzliche „Ermächtigung“ kann m.E. nicht als Begriff für eine mögliche Amtshilfe herangezogen werden, wird doch die Amtshilfe in lit. b. des § 8 DSG-BL als Aufgabe „zur Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe“ umschrieben.

<sup>370</sup> Zur Verwandtenunterstützung siehe unten: 2.2.

<sup>371</sup> § 28 Abs. 2 und 3 SHG-BS lautet:

„2 Keine Schweigepflicht bei Auskünften besteht, wenn diese für die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben des empfangenden Organs erforderlich sind, gegenüber

- den Verwaltungs- und Gerichtsbehörden des Kantons und seiner Gemeinden;
- den Verwaltungsbehörden und Gerichten des Bundes;
- den Verwaltungsbehörden und Gerichten anderer Kantone.

3 Gegenüber den Organen der öffentlichen Sozialhilfe sind zur Erteilung mündlicher und schriftlicher Auskünfte, die zur richtigen Handhabung dieses Gesetzes erforderlich sind, verpflichtet:

- Verwaltungs- und Gerichtsbehörden des Kantons und seiner Gemeinden;
- Personen, die mit den unterstützten Personen in Haushaltsgemeinschaft leben oder ihnen gegenüber unterhalts- oder unterstützungspflichtig sind;
- Arbeitgeber der unterstützten Personen und der mit ihnen in Haushaltsgemeinschaft

lebenden Angehörigen.“

vorbehalten.<sup>372</sup> Insofern ist von einer abschliessenden Regelung im Sozialhilfegesetz auszugehen. SozialarbeiterInnen müssen somit bei anderen als den im Sozialhilfegesetz genannten Akteuren wiederum die Einwilligung der KlientInnen einholen.

*cc) Kanton Bern*

Art. 5 Abs. 5 DSG-BE besagt, dass die Vorschriften über das Bearbeiten von Personendaten vorbehältlich besonderer Schweigepflichten gelten.<sup>373</sup>

Im Kanton Bern ist der Austausch von Daten mit Behörden und Privatpersonen gemäss Sozialhilfegesetz erlaubt, wenn der Austausch zur Erfüllung der Sozialhilfeaufgaben zwingend erforderlich ist oder die betroffene Person einwilligt.<sup>374</sup> Diese Ausnahme von der speziellen Sozialhilfeschweigepflicht ist ein Vorbehalt gemäss Art. 5 Abs. 5 DSG-BE. Somit kommt das DSG-BE hier nicht zur Anwendung. SozialarbeiterInnen dürfen somit, sofern auch die übrigen Voraussetzungen der Amtshilfe erfüllt sind, mit Angehörigen, FreundInnen und Bekannten Daten austauschen.

Es empfiehlt sich aber auch hier aus methodischer Sicht die Einwilligung der KlientInnen einzuholen, resp. im Minimum diese über den Datenaustausch zu informieren.

*dd) Kanton Zürich*

Der Kanton Zürich kennt einen ähnlichen Verweis im Sozialhilfegesetz wie der Kanton Basel-Landschaft. Das SHG-ZH verweist auf die Gemeindeordnung.<sup>375</sup>

Insofern gilt auch hier das kantonale Datenschutzgesetz. Besonders schützenswerte Daten können somit grundsätzlich nur ausgetauscht werden, wenn eine gesetzliche Grundlage einen Austausch explizit vorsieht oder ein Austausch zur Erfüllung einer gesetzlich klar umschriebenen Aufgabe unentbehrlich ist oder die betroffene Person eingewilligt, resp. die Daten allgemein zugänglich gemacht hat.<sup>376</sup>

SozialarbeiterInnen müssen also zunächst überprüfen, ob die zum Datenaustausch vorgesehenen Daten besonders schützenswert sind.<sup>377</sup> Da im Kanton Zürich keine gesetzliche Bestimmung für einen Datenaustausch seitens der SozialarbeiterInnen in

---

<sup>372</sup> Die Bestimmungen des Sozialhilfegesetzes sind somit *lex specialis* zu denjenigen des Datenschutzgesetzes.

<sup>373</sup> Art. 5 Abs. 5 DSG-BE lautet: „Das Amtsgeheimnis oder besondere Geheimhaltungspflichten bleiben vorbehalten.“

<sup>374</sup> Art. 8 Abs. 2 SHG-BE lautet: „Mitteilungen an Behörden oder an bestimmte Privatpersonen sind ihnen erlaubt, wenn die Betroffenen hierzu ihre ausdrückliche Zustimmung erteilen oder wenn das Erfüllen der Sozialhilfeaufgaben es zwingend erfordert.“

Zu den Mitteilungsrechten und -pflichten siehe unten: 3.2.4.

<sup>375</sup> Siehe oben: Fn 219.

<sup>376</sup> Siehe Art. 5 DSG-ZH und oben: § 4, 6.2.1. a).

<sup>377</sup> Siehe oben: § 4, 6.2.1. a).

der Sozialhilfe zu finden ist, muss – im Sinne der Maxime der Erlaubnis zum Datenaustausch – zunächst geprüft werden, ob der/die Betroffene einwilligt. Erfolgt keine Einwilligung, ist die Amtshilfe zu prüfen, also ob die Daten für die Erfüllung einer gesetzlich klar umschriebenen Aufgabe unentbehrlich sind. Nur dann kann gegen den Willen von KlientInnen Daten ausgetauscht werden. Aber auch dann sind die KlientInnen grundsätzlich darüber zu informieren.

### c) Vormundschaftsrecht

Das Vormundschaftsrecht ist vorwiegend im ZGB geregelt. In den kantonalen Einführungsgesetzen zum ZGB finden sich keine Bestimmungen über eine besondere Schweigepflicht. Wie bereits oben ausgeführt<sup>378</sup> ist das Vormundschaftsgeheimnis ein ungeschriebener Grundsatz, der sich aus verschiedenen Bestimmungen ergibt, die im Zusammenhang mit dem Vormundschaftsrecht stehen. Er geht widersprechenden kantonalen Regelungen grundsätzlich vor. Das kantonale Datenschutzrecht ist jedoch zumeist dem bundesrechtlichen sehr ähnlich, weswegen sich in Bezug auf den Vorrang des Bundesrechtes gemäss Art. 49 Abs. 1 BV<sup>379</sup> kaum Schwierigkeiten ergeben dürften. Für SozialarbeiterInnen ist zunächst zu prüfen, ob und in welchem Umfang der Datenaustausch für die Erfüllung der vormundschaftlichen Arbeit erforderlich ist<sup>380</sup>, resp. ob eine gesetzliche Grundlage<sup>381</sup> den Datenaustausch erlaubt. Dann ist die Einwilligung der KlientInnen einzuholen. Gegen den Willen darf ein Datenaustausch nur erfolgen, soweit er dem gesetzlichen Auftrag und der Problemlösung dient. In diesem Rahmen sind auch Angehörige, FreundInnen und Bekannte einzubeziehen. Bei Eltern von unmündigen KlientInnen ist zu unterscheiden, ob sie die elterliche Sorge innehaben, resp. ob sie obhutsberechtigt sind. Aus der elterlichen Sorge leiten sich Informationsrechte ab. Aber auch derjenige Elternteil, der ein Besuchsrecht ausübt, bedarf der hierzu notwendigen Daten über das Kind. Auch hier findet das Informationsrecht spätestens dort seine Grenze, wo das Kindeswohl tangiert ist oder auch wo die Massnahme beeinträchtigt wird.<sup>382</sup> Die Fokussierung des problemlösenden Verhaltens gilt hier als Leitlinie.

#### 2.1.4. Maxime der Verhältnismässigkeit

Der Datenaustausch muss verhältnismässig, also geeignet und erforderlich sein sowie einem überwiegenden Interesse entsprechen.<sup>383</sup>

---

<sup>378</sup> Siehe oben: § 4, 4.1.

<sup>379</sup> Art. 49 Abs. 1 BV lautet: „Bundesrecht geht entgegenstehendem kantonalem Recht vor.“

<sup>380</sup> In Bezug auf die Amtshilfe wird auf weiter oben unter § 4, 6.3.2. b) verwiesen.

<sup>381</sup> Z.B. Veröffentlichung des vormundschaftlichen Mandates im Amtsblatt gemäss Art. 375 ZGB. Steht man in einem vormundschaftlichen Verfahren haben die Parteien im Rahmen des Akteneinsichtsrechtes die Möglichkeit, sich zu informieren (siehe oben: § 4, 6.4.).

<sup>382</sup> Siehe auch: Elsener, S. 297 f.

<sup>383</sup> Es ist insofern auf Kapitel § 5, 2.3. zu verweisen.

### 2.1.5. *Maxime der Zweckbindung*

Die Maxime der Zweckbindung erlaubt einen Datenaustausch nur, wenn der Zweck des Austausches mit dem Zweck der Datenbeschaffung übereinstimmt. Die im Rahmen eines Beratungsgespräches erhaltenen Daten werden zum Zwecke der Inklusion, resp. der persönlichen Fürsorge gegeben. Die Verwendung dieser Daten darf deshalb keinen anderen als diesen Zwecken dienen.

### 2.1.6. *Fazit*

Das Vormundschaftsrecht und das Sozialhilferecht erlauben SozialarbeiterInnen in öffentlichen Sozialdiensten grundsätzlich, mit den im Rahmen der Amtshilfe notwendigen Akteuren Daten auszutauschen, sofern dies für die Erfüllung der sozialarbeiterischen Aufgabe notwendig und verhältnismässig ist. Hiervon ausgenommen sind die Sozialhilfeorganisationen des Kantons Basel-Stadt, der die möglichen Akteure im System abschliessend umschreibt, sowie des Kantons Basel-Landschaft, der nur einen Datenaustausch im System vorsieht, sofern eine gesetzliche Grundlage besteht. Eine solche ist im Sozialhilfegesetz aber für den Datenaustausch mit Akteuren im System nicht ersichtlich. Somit setzt der Kanton Basel-Landschaft am klarsten auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Es zeigt sich ferner, dass Angehörige, FreundInnen und Bekannte grundsätzlich wie übrige Dritte behandelt werden, es sei denn, eine kantonale Regelung sehe – wie im Kanton Basel-Stadt – anderes vor. Es gibt somit grundsätzlich keine Besserstellung dieser Personenkategorien.<sup>384</sup> Anders sieht es aus in Kantonen, in denen die Amtshilfe zugelassen wird. Hier kann sich im Einzelfall faktisch eine Besserstellung von Personen ergeben, die KlientInnen nahe stehen. Je nach Umständen können Angehörige, FreundInnen und Bekannte gleich wie ArbeitgeberInnen wichtige Personen für die Problemlösung sein und deshalb mit diesen auch Daten ausgetauscht werden, immer mit dem Vorbehalt, dass die weiteren Voraussetzungen der Amtshilfe erfüllt sind. Kriterium ist aber nicht die Nähe zu den KlientInnen, sondern die Funktion für die Problemlösung unter Berücksichtigung der gesetzlichen Aufgabenerfüllung.<sup>385</sup>

## 2.2. Exkurs: Verwandtenunterstützung

Aus rechtlicher Sicht werden – wie soeben erörtert – Familienangehörige übrigen Dritten grundsätzlich gleichgestellt. Eine gewichtige Ausnahme findet sich dort, wo – wie bei der Verwandtenunterstützung – ein Datenaustausch gesetzlich erlaubt ist.

---

<sup>384</sup> Als Ausnahme gilt das Verhältnis zwischen Ehegatten. Siehe oben: 2.1.3. a).

<sup>385</sup> Diese funktionale Ausrichtung auf die Problemlösung nennt Lüssi, S. 232 ff., Lösungszentriertheit.

Verwandte in auf- und absteigender Linie sind zur Unterstützung der SozialhilfebezügerInnen gemäss Art. 328 f. ZGB verpflichtet.

Art. 328 ZGB lautet:

„1 Wer in günstigen Verhältnissen lebt, ist verpflichtet, Verwandte in auf- und absteigender Linie zu unterstützen, die ohne diesen Beistand in Not geraten würden.

2 Die Unterhaltspflicht der Eltern und des Ehegatten bleibt vorbehalten.“

Art. 329 ZGB lautet:

„1 Der Anspruch auf Unterstützung ist gegen die Pflichtigen in der Reihenfolge ihrer Erbberechtigung geltend zu machen und geht auf die Leistung, die zum Lebensunterhalt des Bedürftigen erforderlich und den Verhältnissen des Pflichtigen angemessen ist.

2 Erscheint die Heranziehung eines Pflichtigen wegen besonderer Umstände als unbillig, so kann das Gericht die Unterstützungspflicht ermässigen oder aufheben.

3 Die Bestimmungen über die Unterhaltsklage des Kindes und über den Übergang seines Unterhaltsanspruches auf das Gemeinwesen finden entsprechende Anwendung.“

Daraus ergibt sich auch, dass SozialarbeiterInnen zur Abklärung und Einforderung der Verwandtenunterstützung gegebenenfalls mit Grosseltern, Eltern, Kindern oder Grosskindern Kontakt aufnehmen müssen. Dabei ist vorgängig im Sinne der Maxime der Verhältnismässigkeit genau zu prüfen, ob eine Verwandtenunterstützung auch aus sozialarbeiterisch-methodischer Sicht zumutbar ist. „Besondere Umstände“ gemäss Art. 329 Abs. 2 ZGB können beispielsweise schwerwiegende Verbrechen gegenüber den Unterstützungspflichtigen oder die Verletzung familienrechtlicher Pflichten gegenüber dem Pflichtigen<sup>386</sup> sein. Im Einzelfall können es aber auch weniger eingreifende Umstände sein, wie beispielsweise, wenn ein beträchtlicher Anteil des sozialen Problems in der Beziehung zu den unterstützungspflichtigen Angehörigen selbst besteht. Es ist hier auf die Abwägung und weiteren Voraussetzungen weiter oben zu verweisen.<sup>387</sup>

Die Kantone haben die Einzelheiten in ihren Sozialhilfegesetzen geregelt.<sup>388</sup>

---

<sup>386</sup> SKOS-Richtlinien, F.4.2.

<sup>387</sup> Siehe: § 5, 2.

<sup>388</sup> Art. 37 Abs. 1 SHG-BE lautet: „Der Sozialdienst ist verpflichtet, familienrechtliche Unterhalts- und Unterstützungsansprüche geltend zu machen, die auf das unterstützende Gemeinwesen übergehen.“ § 5 und § 33 SHG-BL lauten:

„§ 5 Subsidiarität

1 Die Sozialhilfe hat zur Aufgabe, persönlicher Hilfsbedürftigkeit vorzubeugen, Unterstützungen werden gewährt, wenn die zumutbare Selbsthilfe, die Leistungen der Unterhalts- und Unterstützungspflichtigen sowie die gesetzlichen, vertraglichen und sonstigen Leistungen Dritter nicht ausreichen oder nicht rechtzeitig erhältlich sind.

2 Die Unterstützungspflicht der Verwandten wird bei Verwandten in auf- und absteigender Linie berücksichtigt, die sich in günstigen Verhältnissen befinden und für die die Unterstützung nicht unbillig ist.“

„§ 33 Im Bereich der Rückerstattung und der Verwandtenunterstützung

### 3. Mesosystem

#### 3.1. Professionelles HelferInnensystem

##### 3.1.1. Interne Zusammenarbeit

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

Im Grundsatz ist der Austausch zwischen SozialarbeiterInnen ohne Einwilligung der KlientInnen nicht erlaubt, es sei denn er geschehe anonymisiert. Dieser Grundsatz findet dort seine Ausnahme, wo mehrere MitarbeiterInnen, beispielsweise Sekretäre/-innen, zusammen mit den SozialarbeiterInnen dieselben KlientInnen betreuen<sup>389</sup>, resp. wo im Rahmen einer Amtsübergabe die Dossiers der/-m nachfolgenden SozialarbeiterIn übergeben wird.<sup>390</sup> Ein weitergehender Austausch ist in anonymisierter Form zu führen. Dabei ist es oft so, dass in informellen Gesprächen, welche die sozialen Beziehungen der MitarbeiterInnen untereinander widerspiegeln, wie zum Beispiel in Kaffeepausen etc., Daten ausgetauscht werden, die in der Regel diskret hätten behandelt werden müssen. „Als Kern des Problems erscheint, dass in der vertrauten Atmosphäre des Alltags oft die Sensitivität für den Datenschutz

---

<sup>1</sup> Die Gemeinde des Unterstützungswohnsitzes vollzieht die Bestimmungen über die Rückerstattung von Unterstützungen aufgrund Leistungen Dritter.

<sup>2</sup> Der Kanton vollzieht die Bestimmungen über die Rückerstattung von Unterstützungen aufgrund wirtschaftlicher Verhältnisse sowie die Bestimmungen über die Verwandtenunterstützung.

<sup>3</sup> Er trägt die mit Absatz 2 zusammenhängenden Kosten und richtet die vereinnahmten Beträge der Gemeinde des Unterstützungswohnsitzes aus.“

§ 15 SHG-BS lautet:

„Die Unterstützungspflicht von Verwandten richtet sich nach den anwendbaren Bestimmungen des schweizerischen Zivilgesetzbuches.

2 Die Sozialhilfestelle hat die pflichtigen Personen anzuhalten, die Unterstützungskosten soweit sie zum eigentlichen Lebensunterhalt bestimmt sind, ganz oder teilweise zu ersetzen, wenn es der Billigkeit entspricht. Das zuständige Departement regelt nach Rücksprache mit den Gemeinden das Mass der Verwandtenunterstützung. Es orientiert sich dabei an den Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe.

3 Im Streitfall kann gegen die pflichtigen Personen Klage erhoben werden.“

§ 25 SHG-ZH lautet:

„Die Fürsorgebehörde prüft, ob gemäss Art. 328 und 329 ZGB<sup>3</sup> Verwandte zur Unterstützung des Hilfeempfängers verpflichtet sind. Wenn es die Verhältnisse rechtfertigen, kann sie die Pflichtigen zur Hilfe auffordern und zwischen ihnen und dem Hilfeempfänger vermitteln.“

<sup>389</sup> Aber selbst dort gilt wie Lüssi, S. 386, richtig feststellt nicht, dass sämtliche Daten – bspw. aus Neugierde – ausgetauscht werden dürfen. Es sind funktional lediglich diejenigen Daten auszutauschen, die für die Bearbeitung des Sekretärs notwendig sind. Dies gilt umso mehr bei Daten, die KlientInnen den SozialarbeiterInnen mit ausdrücklichem Wunsch der Diskretion mitgeteilt haben.

<sup>390</sup> GI.M.: Aebersold, S. 14; Biestek, S. 131; Keller, S. 114 ff.; Lüssi, S. 385 f., der weiter geht, indem er auch den Austausch zwischen SozialarbeiterInnen bspw. im Rahmen von Fallbesprechungen, soweit sie funktional für den Lösungsprozess notwendig sind, zulässt. Dem ist zuzustimmen, soweit dies im Rahmen der Amtshilfe erlaubt ist oder KlientInnen gemäss der Maxime der Erlaubnis zum Datenaustausch zugestimmt haben. Aber selbst dann ist zu hinterfragen, ob nicht ein – soweit möglich – anonymisierter Austausch dem Verhältnismässigkeitsprinzip mehr entsprechen würde.



verloren geht.<sup>391</sup> Eine strafrechtliche Verfolgung dürfte in diesen Fällen zumeist mangels Beweisen scheitern. Die Datenschutzbestimmungen sind aber verletzt. Vorgesetzte oder teilweise auch Behörden können im Rahmen der Dienstaufsicht die Arbeit der ihnen unterstellten Personen überprüfen. Dabei sind auch hier gemäss der Untermaxime der Erforderlichkeit des Datenaustausches<sup>392</sup> lediglich die für die Überprüfung notwendigen Daten auszutauschen.<sup>393</sup> In Bezug auf vorgesetzte Behörden ist zudem zu prüfen, ob die Behörde Aufsichtspflichten über die SozialarbeiterInnen hat. Dies ist in der Regel aber nur der Fall, wenn Behörde und Verwaltungseinheiten – wie beispielsweise das Vormundchaftswesen im Kanton Basel-Stadt – ineinander übergehen.<sup>394</sup> In der Regel kommen Aufsichtspflichten nur den administrativ Vorgesetzten zu. Diese dürfen im Rahmen ihrer Pflichten, wie MitarbeiterInnenbeurteilungen, Qualitätssicherung, Kontrollpflichten etc., in Dossiers der AmtsvormundInnen Einsicht nehmen. Gegenüber AmtsvormundInnen besteht aber keine Weisungsbefugnis in Bezug auf die Fallführung. Wird hingegen in der Fallführung das vorhandene Ermessen verletzt, können vorgesetzte Stellen einschreiten.<sup>395</sup>

Im Vormundschaftsrecht sind zudem die verschiedenen Informationspflichten zu beachten:

- Vormundschaftliche Publikations- und Mitteilungsregeln, wie die Veröffentlichung der Bevormundung (Art. 375 ZGB), die Veröffentlichung der Ernennung des Vormundes (Art. 387 ZGB), die Veröffentlichung der Ernennung des Beistandes (Art. 397 ZGB);
- Vormundschaftliche Antragstellung und Berichterstattung an Behörden, wie die öffentliche Versteigerung von Grundstücken (Art. 404 ZGB), Rechenschaftspflicht des Vormundes (Art. 413 ZGB), Zustimmungsbefähigte Geschäfte (Art. 421 und Art. 422 ZGB), die Mitwirkungsmöglichkeit von Behörden gemäss kantonalem Recht (Art. 425 ZGB), aber auch im Rahmen von Beschwerdeverfahren, wie Art. 420 ZGB.<sup>396</sup>

In Bezug auf den Datenaustausch von in Amtsvormundschaften tätigen SozialarbeiterInnen zu privaten BeiständInnen, BeirätInnen und VormundInnen gelten die allgemeinen Grundsätze. Diese Personen benötigen gemäss der Untermaxime der Erforderlichkeit des Datenaustausches sämtliche Daten, die sie zur Ausübung ihrer Aufgaben benötigen. Es besteht in der Praxis kaum eine Geheimhaltungspflicht zwischen privaten MandatsträgerInnen und SozialarbeiterInnen.<sup>397</sup>

In allen Fällen, in denen die Amtshilfe oder eine gesetzliche Grundlage den Datenaustausch erlauben, ist dennoch – gemäss der Maxime der Erlaubnis zum

---

<sup>391</sup> Müller, S. 76.

<sup>392</sup> Siehe oben: § 5, 2.3.3.

<sup>393</sup> Elsener, S. 230 f.; Lüssi, S. 386 f.; dies gilt auch im Rahmen einer Berichterstattungspflicht von SozialarbeiterInnen gegenüber der Behörde, wie z.B. der Rechenschaftsbericht des Vormundes gemäss Art. 413 ZGB.

<sup>394</sup> Affolter, E. 4.

<sup>395</sup> Siehe: Entscheid des Regierungsrates des Kantons Bern vom 3. April 1996, in: Zeitschrift für Vormundchaftswesen 51/96, S. 134 ff. sowie Langenegger, S. 55 ff.

<sup>396</sup> Zum Ganzen: Langenegger, Basler Kommentar, Art. 360 ZGB N 19.

<sup>397</sup> Gl.M.: Elsener, S. 227.

Datenaustausch – eine Einwilligung von KlientInnen wenn möglich einzuholen, resp. als Mindeststandard die KlientInnen über den Datenaustausch zu informieren.

### 3.1.2. Externe Zusammenarbeit

#### a) Allgemeines

Die externe Zusammenarbeit umschreibt die Zusammenarbeit mit externen Organisationen und Stellen, die ähnliche oder gleiche Ziele verfolgen.<sup>398</sup>

Bei neuzuziehenden oder wegziehenden SozialhilfebezügerInnen oder vormundschaftlichen MandantInnen ist eine vollständige Aktenübermittlung der vorherigen, resp. neuen Dienststelle nur zulässig, soweit dies für die weitere Tätigkeit erforderlich ist. Gerade Angaben mit wertendem Charakter gehören nur dazu, sofern sie sachlich begründet sind. Erforderlich sind insbesondere der Zeitpunkt der Einstellung der Unterstützungsleistungen, Angaben zum Umfang der gewährten Beiträge, geprüfte subsidiäre Ansprüche, wichtige Personen im Unterstützungssystem, kurzer Ablauf der bisherigen sozialarbeiterischen Massnahmen, resp. der Schlussbericht.<sup>399</sup>

Daneben können auch externe SozialarbeiterInnen wichtige Personen im Unterstützungssystem sein, beispielsweise SozialarbeiterInnen in Erziehungsberatungsstellen. Hier ist ein Datenaustausch ohne Einwilligung der KlientInnen ebenfalls nur möglich, wenn es im Rahmen einer gesetzlichen Grundlage oder im Einzelfall der Amtshilfe erlaubt ist. Im Vormundschaftsrecht ist eine Amtshilfe zulässig. Im Sozialhilferecht ist in Kantonen, die – wie der Kanton Basel-Landschaft – die Amtshilfe nicht vorsehen, die Einwilligung der KlientInnen einzuholen.<sup>400</sup> SozialarbeiterInnen der Sozialhilfe haben in den meisten Kantonen eine Anzeigepflicht zuhanden der vormundschaftlichen Organe bei Personen, bei welchen vormundschaftliche Massnahmen angezeigt sind.<sup>401</sup> Hier ist wie in Kapitel 3.2.4. b) vorzugehen.

<sup>398</sup> Aebersold, S. 15. Es geht hier also um Stellen, welche professionell die Inklusion und Exklusionsvermeidung der KlientInnen fördern.

<sup>399</sup> Gl.M.: Elsener, S. 243 ff.

<sup>400</sup> Es sei diesbezüglich auf 2.1.3. verwiesen.

<sup>401</sup> Art. 25 EG ZGB-BE; Art. 24 FFEG als Anzeigerecht; § 31, § 37, § 43 EG ZGB-BL; § 83 EG ZGB-BS, bei Bevormundungsfällen; § 25 VBG-BS bei Kindesschutzfällen; § 60 EG ZGB-ZH.

Art. 25 EG ZGB-BE lautet:

„<sup>1</sup> Jeder Beamte, der in Ausübung seines Amtes Kenntnis von einem Fall erhält, der das Einschreiten gegen pflichtvergessene Eltern rechtfertigt, ist verpflichtet und jedermann, der diese Kenntnis erhält, ist berechtigt, der Vormundschaftsbehörde Anzeige zu machen.

<sup>2</sup> Die Vormundschaftsbehörden und die von ihnen beauftragten Personen sind von der Mitteilungspflicht an die Untersuchungsbehörde für von Amtes wegen zu verfolgende Verbrechen gemäss Artikel 201 des Gesetzes vom 15. März 1995 über das Strafverfahren (StrV) befreit.“

Art. 24 FFEG lautet:

„Personen, die einer amtlichen oder beruflichen Schweigepflicht unterstehen, sind berechtigt, der zuständigen Behörde Personen zu melden, deren Zustand oder Verhalten Anlass zur Anwendung dieses Gesetzes geben könnte.“

§ 31 EG ZGB-BL lautet:

Es zeigt sich somit, dass auch bei der externen Zusammenarbeit die genannten Maximen gelten.<sup>402</sup> Die Wichtigkeit dieser Akteure für die Problemlösung wird – analog den Ausführungen zu nahestehenden Personen<sup>403</sup> – aber bei der Untermaxime des überwiegenden Interesses berücksichtigt. Grundsätzlich sollte auch hier zunächst versucht werden, die Einwilligung der KlientInnen einzuholen oder sie im Minimum über den getätigten Datenaustausch zu informieren.

### b) *Im Speziellen: ÄrztInnen / PsychiaterInnen*

ÄrztInnen und PsychiaterInnen sind professionelle Akteure im System mit denen häufig extern zusammengearbeitet wird. Diese Akteure unterstehen aber zusätzlich dem Berufsgeheimnis. So können in der Regel nur die KlientInnen ihre ÄrztInnen von der Schweigepflicht entbinden. Willigen KlientInnen nicht ein und kollidieren die

---

„1 Personen, die einer amtlichen, aber keiner beruflichen Schweigepflicht unterstehen und die in ihrer amtlichen Tätigkeit von Fällen Kenntnis erhalten, in denen Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Entmündigungs- oder Beiratschaftsgrundes bestehen, sind verpflichtet, diese Fälle der Vormundschaftsbehörde anzuzeigen.

2 Personen, die einer beruflichen Schweigepflicht unterstehen und die in ihrer beruflichen oder amtlichen Tätigkeit von Fällen Kenntnis erhalten, in denen Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Entmündigungs- oder Beiratschaftsgrundes bestehen, sind berechtigt, diese Fälle der Vormundschaftsbehörde anzuzeigen.“  
§ 37 EG ZGB-BL lautet:

„1 Personen, die einer amtlichen, aber keiner beruflichen Schweigepflicht unterstehen und die in ihrer amtlichen Tätigkeit von Gefährdungen des Wohls unmündiger Kinder Kenntnis erhalten, die ein behördliches Einschreiten zu deren Schutz erfordern, sind zur Anzeige an die Vormundschaftsbehörde verpflichtet.

2 Personen, die einer beruflichen Schweigepflicht unterstehen und die in ihrer beruflichen oder amtlichen Tätigkeit von Gefährdungen des Wohls unmündiger Kinder Kenntnis erhalten, die ein behördliches Einschreiten zu deren Schutz erfordern, sind zur Anzeige an die Vormundschaftsbehörde berechtigt.“  
§ 43 EG ZGB-BL lautet:

„Personen, die einer amtlichen oder beruflichen Schweigepflicht unterstehen und die in ihrer amtlichen oder beruflichen Tätigkeit von Fällen Kenntnis erhalten, in denen sich eine fürsorgerische Freiheitsentziehung aufdrängt, sind berechtigt, diese Fälle der Vormundschaftsbehörde und der Aufsichtsbehörde für Vormundschaftswesen anzuzeigen.“

§ 83 Abs. 1 und Abs. 3 EG ZGB-BS lauten:

„Die Entmündigung wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Verschwendung, Trunksucht, lasterhaften Lebenswandels oder Misswirtschaft erfolgt durch Urteil des Zivilgerichts.

3 Anzeigen, dass eine Person aus den in Abs. 1 bezeichneten Gründen unter Vormundschaft gehöre, sind an die Vormundschaftsbehörde zu richten. Diese untersucht, ob ein Bevormundungsgrund vorliegt. Trifft das zu, so hat sie die Klage zu erheben, wenn nicht Gründe vorhanden sind, die Klagerhebung den dazu bereiten privaten Klagberechtigten zu überlassen. Lehnt sie es ab, so steht den privaten Klagberechtigten die Klagerhebung frei.“

§ 25 VBG-BS lautet:

„Die öffentlichen Bediensteten sowie alle im Kanton tätigen Lehrer sind verpflichtet, das Jugendamt zu benachrichtigen, wenn Missstände zu ihrer Kenntnis kommen, die ein behördliches Einschreiten zum Schutz von Unmündigen erheischen.

2 Die Pflicht zur Strafanzeige bleibt vorbehalten.“

§ 60 EG ZGB-ZH lautet:

„Anzeigepflichtig ist jeder Beamte, der in Ausübung seines Amtes Kenntnis von einem Falle erhält, welcher das vormundschaftliche Einschreiten rechtfertigt, wie namentlich Gerichts- und Polizeibeamte, Armen- und Untersuchungsbehörden, Lehrer und Geistliche. Anzeigeberechtigt ist jedermann.“

<sup>402</sup> Siehe zur Maxime der Erlaubnis zum Datenaustausch insbesondere oben: 2.1.3.

<sup>403</sup> Siehe: 2.1.6.

Interessen der KlientInnen mit denjenigen Dritter oder des Gemeinwesens, so können sich ÄrztInnen auch von der vorgesetzten Stelle oder Aufsichtsbehörde vom Berufsgeheimnis entbinden lassen. Diese Stelle entscheidet dann auch über die Güterabwägung.<sup>404</sup>

Gleiches gilt bei einem Gesuch Dritter um Akteneinsicht in ein ärztliches Gutachten. Willigt die/der Begutachtete nicht ein, so ist mit dem Arzt/der Ärztin Rücksprache zu halten, der das Gesuch betreffend einer Entbindung vom Berufsgeheimnis gegebenenfalls der zuständigen Behörde stellt. Ist er vom Arztgeheimnis entbunden, entscheidet die Vormundschaftsbehörde, resp. die/der SozialarbeiterIn über den Umfang des Einsichtsrechtes<sup>405 406</sup>.

Anderes gilt, wenn ÄrztInnen als GutachterInnen beauftragt werden, wie beispielsweise im Vormundschaftswesen im Rahmen einer vormundschaftlichen Abklärung. SozialarbeiterInnen mit entsprechendem behördlichen Auftrag haben hier den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären. Es besteht somit ein Rechtsverhältnis zwischen Behörde und GutachterIn und letztere dürfen Auskunft geben. Grenzen finden sich dort, wo GutachterInnen gleichzeitig in einem Vertragsverhältnis zum Begutachteten stehen und die Daten aus diesem Verhältnis für das Gutachten verwenden.<sup>407</sup> Zudem dürfen ÄrztInnen Auskunft geben, wenn vormundschaftliche MandatsträgerInnen aufgrund ihrer Vertretungsbefugnis dazu ermächtigt sind. Dies kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn BeiständInnen im Rahmen von Art. 308 Abs. 2 ZGB beauftragt werden, eine therapeutische Behandlung für ein Kind zu organisieren. Eine allgemeine Erziehungsbeistandschaft genügt hier jedoch nicht.<sup>408</sup> Ein weiteres Kriterium ergibt sich aus dem Grade der Urteilsfähigkeit. Die Geheimsphäre der KlientInnen hat nach dem Grade ihrer Urteilsfähigkeit auch gegenüber dem gesetzlichen Vertreter Bestand. So kann ein Datenaustausch bei urteilsunfähigen KlientInnen gegenüber dem gesetzlichen Vertreter erlaubt sein<sup>409</sup>, bei urteilsfähigen KlientInnen sind demgegenüber die Rechte an ihrer Geheimsphäre zu wahren.<sup>410</sup> Die Urteilsfähigkeit ist dabei in Bezug auf die konkrete Handlung zu prüfen.<sup>411</sup>

Für eine optimierte Zusammenarbeit zwischen ÄrztInnen und MandatsträgerInnen sollte ein Austausch über Krankheit, Symptome, Verlauf, mögliche gefährliche Situationen, Erkennbarkeit von Verschlechterungen dann gewährleistet werden, wenn diese Daten für die Problemlösung notwendig sind. Dabei ist auch hier bei der Einwilligung der KlientInnen anzusetzen. ÄrztInnen können hier die Notwendigkeit eines Austausches bekräftigen und zu einer guten – unvoreingenommenen – Zusammenarbeit beitragen.<sup>412</sup>

---

<sup>404</sup> Keller, S. 149 f.

<sup>405</sup> Siehe oben: § 4, 6.4.

<sup>406</sup> Elsener, S. 265 f.

<sup>407</sup> Elsener, S. 234, der wohl die Verwendung der im Rahmen des Vertragsverhältnisses zu PatientInnen erhaltenen Daten für ein Gutachten für zulässig erachtet; Vogel, E. 1., sieht demgegenüber diese Weiterverwendung der Daten als problematisch an.

<sup>408</sup> Affolter, Basler Kommentar, Art. 406 ZGB N 45 ff.; Vogel, E. 3. m.w.H.

<sup>409</sup> Hier kann der/die gesetzliche VertreterIn den Arzt/die Ärztin vom Berufsgeheimnis entbinden, da es sich nur um ein relativ höchstpersönliches Recht handelt (Affolter, Basler Kommentar, Art. 405 ZGB N 43; zu den relativ höchstpersönlichen Rechten: Brückner, N 210 ff.).

<sup>410</sup> Elsener, S. 223.

<sup>411</sup> Affolter, Basler Kommentar, Art. 405 ZGB N 44 sowie Art. 406 ZGB, N 50.

<sup>412</sup> Siehe aus ärztlicher Sicht, insb.: Dittmann, S. 81 ff., insb. S. 84 ff. m.w.H.

### c) *Im Speziellen: LehrerInnen*

Die Zusammenarbeit mit dem Bildungssystem und hier vorab mit LehrerInnen ist oftmals für SozialarbeiterInnen im Rahmen eines Unterstützungsprozesses wichtig. Der Schulunterricht untersteht grundsätzlich keiner Geheimnispflicht. Er gehört dem öffentlichen Bereich an. LehrerInnen fallen aber in nicht öffentlichen Bereichen wie Notengebung, Entwicklung und familiäre Verhältnisse des Kindes etc. unter das Amtsgeheimnis gemäss Art. 320 StGB.<sup>413</sup> Insofern gilt es hier, dieselben Regeln wie für andere professionelle externe Dritte anzuwenden.<sup>414</sup>

## 3.2. Verwaltungseinheiten

### 3.2.1. *Einleitung*

Für SozialarbeiterInnen in öffentlichen Sozialdiensten sind gerade auch Datenaustausche mit anderen Verwaltungseinheiten wichtig. Die Wichtigsten werden im Folgenden dargestellt.

SozialarbeiterInnen der baselstädtischen Sozialhilfe haben eine relativ weit gefasste gesetzliche Grundlage zum amtshilfeweisen Austausch von Daten. Sämtliche Verwaltungsbehörden werden verpflichtet, Auskünfte bekannt zu geben, die zur richtigen Handhabung des Sozialhilfegesetzes erforderlich sind. Anderen Verwaltungseinheiten wird ein Gegenrecht gegeben.<sup>415</sup> Aber auch hier ist im Einzelfall zu prüfen, ob der Datenaustausch verhältnismässig ist und dem Prinzip der Zweckbindung entspricht.

### 3.2.2. *Sozialversicherungen*

Die gesetzlichen Grundlagen der Sozialversicherungen finden sich im Bundesrecht. Grundsätze, die für alle Sozialversicherungen gelten, werden im Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) behandelt. Für die vorliegende Fragestellung ist hier insbesondere Art. 32 und Art. 33 ATSG von Bedeutung.

---

<sup>413</sup> Siehe auch: Plotke, S. 640 f., der die Durchbrechung der Schweigepflicht fälschlicherweise viel zu weit fasst, indem er grundsätzlich diese Daten KollegInnen bei einem berechtigten Interessen anderen Schulen und allen Behörden zugesteht, die auch einem Amtsgeheimnis unterworfen sind.

<sup>414</sup> Siehe oben: 3.1.2. a).

<sup>415</sup> Siehe oben: Fn 371.

Diese Artikel lauten wie folgt:

„Art. 32 Amts- und Verwaltungshilfe

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

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

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

Art. 33 Schweigepflicht

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

Art. 32 Abs. 1 ATSG umschreibt die Voraussetzungen der Amtshilfe. Diese spezifischen Voraussetzungen werden durch die oben behandelten<sup>416</sup> allgemeinen Voraussetzungen des Datenschutzrechtes und des Amtsgeheimnisses ergänzt. Die Verhältnismässigkeit des Datenaustausches und die Frage, ob der Datenaustausch der Zweckbindung entspricht, kommen zur Kostenlosigkeit und der schriftlichen, begründeten Anfrage im Einzelfall in den unter Art. 32 Abs. 1 lit. a-c ATSG genannten Bereiche hinzu.<sup>417</sup>

Begrenzt wird die Bestimmung gemäss Art. 2 ATSG<sup>418</sup> dadurch, dass die einzelnen Sozialversicherungsgesetze selbständig festschreiben, ob das ATSG anwendbar ist. In Bezug auf den Datenaustausch werden die in Art. 32 Abs. 1 ATSG lit. a-c genannten Bereiche in sämtlichen Sozialversicherungsgesetzen wiederholt.<sup>419</sup> Dabei

---

<sup>416</sup> Siehe: § 4, 6.3.2. b).

<sup>417</sup> Kieser, Art. 32 ATSG N 13 ff.

<sup>418</sup> Art. 2 ATSG lautet: „Die Bestimmungen dieses Gesetzes sind auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze es vorsehen.“

<sup>419</sup> Art. 32 Abs. 1 ATSG wird wiederholt in Art. 97a Abs. 1 lit. f Ziff. 1 AVIG; Art. 66a IVG i.V.m. Art. 50a Abs. 1 lit. e Ziff. 1 AHVG; Art. 84a Abs. 1 lit. h Ziff. 1 KVG; Art. 50a Abs. 1 lit. e Ziff. 1 AHVG; Art. 13 ELG i.V.m. Art. 50a Abs. 1 lit. e Ziff. 1 AHVG; Art. 97 Abs. 1 lit. i Ziff. 1 UVG.

Art. 97a Abs. 1 lit. f Ziff. 1 AVIG lautet:

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

f. im Einzelfall und auf schriftlich begründetes Gesuch hin:

1. Sozialhilfebehörden, wenn die Daten für die Festsetzung, Änderung oder Rückforderung von Leistungen beziehungsweise für die Verhinderung ungerechtfertigter Bezüge erforderlich sind“.

Weitergehende Abweichungen finden sich beispielsweise:

- in Art. 82 KVG, der lautet:

„In Abweichung von Artikel 33 ATSG<sup>118</sup> geben die Versicherer den zuständigen Behörden auf Anfrage kostenlos die notwendigen Auskünfte und Unterlagen für:

wird der Datenaustausch explizit konkretisiert und unter anderem auf den Austausch mit Sozialhilfebehörden, vorbehaltlich überwiegender privater Interessen<sup>420</sup>, eingeschränkt. Diese spezialgesetzlichen Bestimmungen der einzelnen Sozialversicherungszweige umschreiben die Ausnahmen von der in Art. 33 ATSG grundsätzlich statuierten Schweigepflicht.

Rechtlich betrachtet darf nur in diesen Fällen ein Datenaustausch ohne oder gegen den Willen der KlientInnen erfolgen. Aus systemisch-sozialarbeiterischer Sicht ist aber stets eine Einwilligung einzuholen, resp. sind die KlientInnen mindestens über den Datenaustausch zu informieren. Bei allen übrigen Datentransfers sind explizite Einwilligungen<sup>421</sup> der KlientInnen erforderlich.<sup>422</sup> In Bezug auf die übrigen Voraussetzungen ist auf die allgemein gültigen Maximen zu verweisen.<sup>423</sup>

Für die Invalidenversicherung (IV), AHV und die Ergänzungsleistungen zur AHV besteht zudem eine Meldepflicht der öffentlichen Sozialdienste gegenüber diesen Sozialversicherungen in Bezug auf wesentliche Veränderungen, die den Leistungsanspruch betreffen.<sup>424</sup> Die daraus resultierende Interessenabwägung im

---

a. die Ausübung des Rückgriffsrechts nach Artikel 41 Absatz 3;

b. die Festsetzung der Prämienverbilligung.“

- in Art. 85 AVIG, der lautet:

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

b. den Sozialdiensten;

2 Den in Absatz 1 Buchstaben a–h genannten Stellen kann in Abweichung von den Artikeln 32 und 33 ATSG im Einzelfall Zugriff auf Akten sowie Daten aus dem Informationssystem nach Artikel 35a Absatz 1 des Arbeitsvermittlungsgesetzes vom 6. Oktober 1989 gewährt werden, sofern:

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

b. die genannten Stellen den Durchführungsorganen der Arbeitslosenversicherung Gegenrecht gewähren.“

Zu den Auswirkungen auf die Einzelgesetze eingehend: Kieser, Art. 32 ATSG N 21 ff.

<sup>420</sup> Insofern ist auf die Interessenabwägung in § 5, 2.3. zu verweisen.

<sup>421</sup> Der Kanton Basel-Landschaft schlägt bei der interinstitutionellen Zusammenarbeit zwischen RAV / IV und der Sozialhilfe vor, dass – unter grösstmöglicher Transparenz und Miteinbezug der KlientInnen – in Form einer zweistufigen Vollmacht gearbeitet werden soll: „1. Bereitschaftserklärung für die Kontaktaufnahme und den ersten Datentransfer und 2. einer Vollmacht für den Datenaustausch im weiteren Verlauf der gemeinsamen Betreuung sowie für die Kontaktaufnahme mit anderen Institutionen (z.B. kantonalen psychiatrischen Kliniken)“ (datenschutz konkret, Nr. 137).

<sup>422</sup> Gl.M.: datenschutz konkret, Nr. 137, das sich gleichzeitig gegen Globalermächtigungen ausspricht.

<sup>423</sup> Siehe oben: § 5, 2. und 5. sowie § 6, 2.1.

<sup>424</sup> Art. 70 bis AHVV lautet:

„ 1 Bei jeder wesentlichen Änderung der persönlichen Verhältnisse und der Hilflosigkeit des Leistungsberechtigten hat dieser oder sein gesetzlicher Vertreter oder gegebenenfalls die Drittperson oder Behörde, welcher die Rente oder Hilflosenentschädigung ausbezahlt wird, der Ausgleichskasse Meldung zu erstatten.

2 Die Ausgleichskasse bringt die Meldungen nötigenfalls der IV-Stelle zur Kenntnis.“

Art. 77 IVV lautet:

„Der Berechtigte oder sein gesetzlicher Vertreter sowie Behörden oder Dritte, denen die Leistung zukommt, haben jede für den Leistungsanspruch wesentliche Änderung, namentlich eine solche des Gesundheitszustandes, der Arbeits- oder Erwerbsfähigkeit, der Hilflosigkeit oder des invaliditätsbedingten Betreuungsaufwandes, des für den Ansatz der Hilflosenentschädigung massgebenden Aufenthaltsortes, der persönlichen und gegebenenfalls der wirtschaftlichen Verhältnisse des Versicherten, unverzüglich der IV-Stelle anzuzeigen.“

Art. 24 ELV lautet:

Sinne einer Pflichtenkollision muss zwischen finanziell begünstigenden und negativen Wirkungen der Meldepflicht unterscheiden. Die Meldung, aufgrund derer die KlientInnen finanziell besser gestellt werden, ist in der Regel unproblematisch, dürfte sie doch im Interesse der KlientInnen liegen. Schwieriger erscheint es in Bezug auf Meldungen, die finanzielle Einbussen bewirken, wie beispielsweise bei einem Mann, der aufgrund traumatischer Erlebnisse, eine volle IV-Rente erhalten hat und diese Erlebnisse wider Erwarten gut verarbeitet hat, so dass er voraussichtlich nur noch zu 50 % invalid sein wird. Es sind hier grundsätzlich die einander gegenüberstehenden Interessen und Güter abzuwägen. Dabei ist besonders das Vertrauensverhältnis und das Interesse an der Inklusion zu beachten. Diese Interessenabwägung ist zusammen mit dem Klienten zu besprechen. Erscheint eine Mitteilung an die IV sinnvoll, so ist der Klient zu motivieren, dass er selbständig bei der IV seine gesundheitlichen Fortschritte meldet. Die Information der IV sollte nicht erfolgen, ohne die Situation mit dem Klienten besprochen zu haben, resp. in Ausnahmefällen<sup>425</sup> den Klienten darüber in Kenntnis zu setzen.

### 3.2.3. Steuerverwaltung

Grundsätzlich besteht im Rahmen der Sozialhilfe eine Mitwirkungspflicht der KlientInnen in Bezug auf die Abklärung ihrer finanziellen Lage. Gibt es in einzelnen Fällen Hinweise, dass die eingereichten Unterlagen nicht korrekt sind, kann eine Steuerüberprüfung durch das Steueramt im Rahmen der Amtshilfe<sup>426</sup> erfolgen. Steuerdaten sind keine besonders schützenswerten Daten, resp. Daten aus der Intimsphäre.<sup>427</sup> Es gelten die allgemeinen Regeln des Datenschutzes.

### 3.2.4. Polizei / Untersuchungsbehörden

#### a) Austausch von Daten der Polizei und der öffentlichen Sozialdienste?

Strafverfolgungsinteressen und Datenschutz stehen in einem Spannungsverhältnis. Davon ist besonders die Soziale Arbeit betroffen, weil ihr in der Regel von Seiten der Öffentlichkeit nicht viel Verständnis für eine Verweigerung des Datenaustausches entgegengebracht wird. Die Polizei oder die Untersuchungsbehörde wird sich zumeist auf Amtshilfe berufen, wenn sie Daten über eine/-n mögliche/-n Klienten/-in der Sozialhilfe möchte, es sei denn es bestehe eine gesetzliche Grundlage für den

---

„Von jeder Änderung der persönlichen und von jeder ins Gewicht fallenden Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Anspruchsberechtigten hat dieser, sein gesetzlicher Vertreter oder gegebenenfalls die Drittperson oder die Behörde, welcher eine Ergänzungsleistung ausbezahlt wird, der kantonalen Durchführungsstelle unverzüglich Mitteilung zu machen. Diese Meldepflicht erstreckt sich auch auf Veränderungen, welche bei an der Ergänzungsleistung beteiligten Familiengliedern des Bezugsberechtigten eintreten.“

<sup>425</sup> Z.B. bei einem Aufklärungsschaden; siehe dazu: § 5, 2.2. und Fn 340.

<sup>426</sup> Siehe: § 4, 6.3.2. b).

<sup>427</sup> datenschutz konkret, Nr. 028.



Datenaustausch.<sup>428</sup> Besteht ein Zusammenhang zwischen der Anfrage und der Tätigkeit der Sozialhilfe, beispielsweise im Falle einer Abklärung betrugsmissigen Bezugs von Sozialhilfe durch eine Sozialhilfeempfängerin, so sind die Daten unter Beachtung der Maxime der Verhältnismässigkeit<sup>429</sup> herauszugeben. Geht es demgegenüber um andere Ermittlungen, muss gemäss der Maxime der Verhältnismässigkeit nach der Schwere der Delikte<sup>430</sup> differenziert werden, resp. danach, wie stark durch eine Bekanntgabe die eigene Aufgabenerfüllung behindert, resp. gefährdet wird. Schwerwiegende Delikte sprechen in der Regel für einen Datenaustausch.<sup>431</sup>

Besonders heikel aus datenschutzrechtlicher, aber auch im Sinne der systemisch-sozialarbeiterischen Perspektive sind dabei informelle Austauschbeziehungen zwischen Polizei und Sozialer Arbeit, wie Runde Tische etc., so sehr sie auch sozialpolitisch sinnvoll sein können. Hier könnte einzig die Amtshilfe herangezogen werden, sofern bei diesen informellen Kontakten einzelne Fälle im Zentrum stehen. In diesen Fällen könnte die Koordinationsleistung im Sinne der Amtshilfe ausgelegt werden, soweit die übrigen Voraussetzungen der Amtshilfe auch erfüllt sind.<sup>432</sup>

Der regelmässige Austausch von Daten der Polizei und öffentlicher Sozialdienste im Sinne eines Abrufverfahrens bedarf demgegenüber immer einer klaren gesetzlichen Grundlage.

### *b) Anzeigepflicht*

Polizei und SozialarbeiterInnen sind auf Daten angewiesen. Im Zusammenhang mit dem Datenschutzrecht stellt sich immer wieder die Frage, ob SozialarbeiterInnen Delikte der Polizei anzeigen müssen, falls sie solche von ihren KlientInnen mitgeteilt erhalten. Art. 11 Berufskodex gibt insofern einen Anhaltspunkt als er besagt, dass SozialarbeiterInnen grundsätzlich ihre KlientInnen nicht anzeigen.<sup>433</sup>

Für das Vormundschaftsrecht gilt, dass kantonale Anzeigepflichten vor dem bundesrechtlichen Vormundschaftsgeheimnis und –recht zurückweichen.<sup>434</sup> „Die persönliche Betreuung soll verhüten, dass der Schützling sich Schadenersatzpflichten und strafrechtlichen Sanktionen aussetzt.“<sup>435</sup> Soweit die Anzeige aber im Interesse des „Schützlings“ liegt, können SozialarbeiterInnen dennoch eine Anzeige erstatten.

In Bezug auf die Sozialhilfe regeln sämtliche Strafprozessordnungen der besprochenen Kantone das Anzeigerecht und die Anzeigepflicht. Grundsätzlich wird

---

<sup>428</sup> Wie bspw. die relativ weitreichende Regelung im Kanton Basel-Stadt, siehe oben: Fn 371.

<sup>429</sup> Siehe oben: § 5, 2.3.

<sup>430</sup> Fey, S. 6; siehe unten zur Interessenabwägung: 3.2.4. b) ee).

<sup>431</sup> Siehe: datenschutz konkret, Nr. 091.

<sup>432</sup> Zur Amtshilfe siehe: § 4, 6.3.2. b).

<sup>433</sup> Art. 11 Berufskodex lautet: „Die Professionellen der Sozialen Arbeit zeigen Klientinnen und Klienten nicht an. Ausnahmen sind möglich, wenn die sorgfältige Prüfung zeigt, dass die Interessen der Klientinnen und Klienten oder Dritter ernstlich gefährdet sind und sich keine anderen Interventionsmöglichkeiten bieten.“

<sup>434</sup> Elsener, S. 269 f.; Häfeli 1989, S. 227; Hegnauer, S. 85.

<sup>435</sup> Hegnauer, S. 85.

in allen Kantonen eine Anzeigepflicht für Mitarbeitende von kantonalen und kommunalen Behörden statuiert. Von diesem Grundsatz werden in den verschiedenen Kantonen unterschiedliche Ausnahmen gemacht.

#### aa) *Kanton Basel-Landschaft*

Im Kanton Basel-Landschaft werden Personen, die vormundschaftliche Mandate führen, sowie Personen, deren amtliche Tätigkeit ein besonderes Vertrauensverhältnis von einer – an einer Straftat beteiligten – Person voraussetzt, von einer Anzeigepflicht befreit.<sup>436</sup> Dieses besondere Vertrauensverhältnis dürfte somit in der Regel auch auf SozialarbeiterInnen der Sozialhilfe zutreffen. Dies ist aber im Einzelfall zu überprüfen, kann heute doch m.E. nicht mehr automatisch von einem Vertrauensverhältnis ausgegangen werden, da die Dienstleistungen der Sozialhilfe oftmals aufgrund der ökonomisch-politischen Rahmenbedingungen<sup>437</sup> eingeschränkt worden sind. Würde im Einzelfall eine Anzeigepflicht bestehen, so ist wie bei der Pflichtenkollision vorzugehen.<sup>438</sup>

#### bb) *Kanton Basel-Stadt*

Die Regelung im Kanton Basel-Stadt verneint eine Anzeigepflicht im Falle eines besonderen Vertrauensverhältnisses und zusätzlich für Personen, die ein Zeugnisverweigerungsrecht haben.<sup>439</sup> Danach werden nur diejenigen Personen von der

---

<sup>436</sup> Vgl. § 121 StPO-BL, der lautet:

„§ 121 Recht und Pflicht zur Anzeige

<sup>1</sup> Jede Person ist berechtigt und die Mitglieder, Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der kantonalen und kommunalen Behörden sind in ihrem Zuständigkeitsbereich verpflichtet, konkrete Anzeichen, die auf eine strafbare Handlung oder deren Täterschaft hindeuten, dem Statthalteramt mitzuteilen. Erfolgt die Mitteilung an ein Polizeiorgan, leitet es diese unverzüglich an das Statthalteramt weiter.

<sup>2</sup> Von der Anzeigepflicht sind ausgenommen:

a. Personen, denen ein Zeugnisverweigerungsrecht gemäss § 54 Absatz 1 Buchstaben a-f oder h zusteht;  
b. Personen, deren amtliche Tätigkeit ein besonderes Vertrauensverhältnis zu einer an der Straftat beteiligten oder von ihr betroffenen Person voraussetzt;  
c. Inhaberinnen und Inhaber vormundschaftlicher Mandate über die angeschuldigte Person, Mitglieder der vormundschaftlichen Behörden und Mitarbeitende der Amtsvormundschaften;  
d. im Rahmen von Mandaten gemäss Buchstabe c beigezogene Hilfspersonen.

<sup>3</sup> Bei Übertretungen können die Mitglieder, Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Behörden von einer Anzeige absehen, wenn das Verschulden der Täterschaft besonders gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind.“

<sup>437</sup> Siehe oben: § 2, 5.1.

<sup>438</sup> Zur Güterabwägung siehe unten: 3.2.4.b) ee).

<sup>439</sup> Vgl. § 99 Abs. 2-5 StPO-BS, der lautet:

„2 Personen, die in der Stellung als Mitglieder von Behörden oder als Bedienstete des Kantons oder einer Gemeinde Kenntnis von Verbrechen und Vergehen erhalten, haben diese anzuzeigen. Die Anzeigepflicht entfällt, wenn den betreffenden Personen im Strafverfahren das Zeugnisverweigerungsrecht zustände, sowie bei Delikten, die nur auf Antrag verfolgt werden.“

Anzeigepflicht befreit, die zur angeschuldigten Person in einem Pflege- oder Adoptivverhältnis stehen. Für SozialarbeiterInnen der Sozialhilfe ist in Bezug auf das Vertrauensverhältnis auf das vorgängig Erörterte zu verweisen.<sup>440</sup>

*cc) Kanton Bern*

Im Kanton Bern verweist das Gesetz auf das Zeugnisverweigerungsrecht der Art. 113 und Art. 114 StPO-BE.<sup>441</sup> Danach werden nur diejenigen Personen von der Anzeigepflicht befreit, die zur angeschuldigten Person in einem Pflege-, Adoptiv- oder in einem vormundschaftlichen Mandatsverhältnis stehen.<sup>442</sup> Für SozialarbeiterInnen der Sozialhilfe stellt sich die rechtliche Situation wie folgt dar: Art. 201 Abs. 3 StPO-BE statuiert einen Vorbehalt zu spezialgesetzlich geregelten Mitteilungspflichten. Im SHG-BE findet sich eine solche spezialgesetzliche Regelung in Art. 8 Abs. 4 SHG-BE und befreit SozialarbeiterInnen von einer Mitteilungspflicht.<sup>443</sup>

*dd) Kanton Zürich*

Der Kanton Zürich kennt ebenfalls eine Ausnahme von der Anzeigepflicht für Personen, deren berufliche Aufgabe ein besonderes Vertrauensverhältnis voraussetzt.<sup>444</sup> Es kann deshalb auf das zum Kanton Basel-Landschaft Ausgeführte verwiesen werden.<sup>445</sup>

---

3 Von der Anzeigepflicht ausgenommen sind Personen, deren behördliche oder dienstliche Tätigkeit ein besonderes Vertrauensverhältnis zu einer an der Straftat beteiligten oder von ihr betroffenen Person voraussetzt.

4 Melden Anzeigepflichtige die Straftat einer vorgesetzten Person, geht die Anzeigepflicht auf diese über.“

Siehe hierzu unten zum Zeugnisverweigerungsrecht: 3.3.

<sup>440</sup> Siehe hierzu die Erläuterungen zur StPO-BL: 3.2.4.b) aa).

<sup>441</sup> Vgl. Art. 201 StPO-BE, der lautet:

„Mitteilungspflicht der übrigen Behörden und Beamten

<sup>1</sup> Die übrigen Behörden und die Beamtenschaft des Kantons und der Gemeinden sind zur Mitteilung an die Untersuchungsbehörde verpflichtet, wenn ihnen in ihrer amtlichen Stellung konkrete Verdachtsgründe für ein von Amtes wegen zu verfolgendes Verbrechen bekannt werden.

<sup>2</sup> Die Mitteilungspflicht entfällt, wenn

1. den Pflichtigen im Strafverfahren ein Zeugnisverweigerungsrecht aus familiären Gründen (Art. 113) oder ein Auskunftsverweigerungsrecht gemäss Artikel 114 zustände;
2. die Pflichtigen bei der Beratung von Opfern oder der Behandlung von Gesuchen um Entschädigung und Genugtuung gemäss Opferhilfegesetz von den Verdachtsgründen über ein von Amtes wegen zu verfolgendes Verbrechen Kenntnis erhalten.

<sup>3</sup> In Spezialgesetzen vorgesehene Befreiungen von der Mitteilungspflicht sowie weitergehende Mitteilungspflichten für Amtspersonen und Private bleiben vorbehalten.“

<sup>442</sup> Zum Zeugnisverweigerungsrecht siehe unten: 3.3.

<sup>443</sup> Art. 8 Abs. 4 SHG-BE lautet: „Von der Mitteilungspflicht an die Untersuchungsbehörde gemäss Artikel 201 des Gesetzes vom 15. März 1995 über das Strafverfahren (StrV) sind die mit dem Vollzug dieses Gesetzes befassten Personen befreit.“

<sup>444</sup> Vgl. § 21 StPO-ZH, der lautet:

### ee) Vorgehen bei einer Anzeigepflicht

Sind SozialarbeiterInnen der Sozialhilfe gesetzlich verpflichtet, eine Anzeige zu erstatten, ist hier – im Rahmen der Pflichtenkollision – weiter zu prüfen, ob auch wirklich eine Anzeige erstattet werden muss.

Anzeigepflichten werden oft auf Verbrechen und Vergehen beschränkt. Deshalb ist zunächst zu prüfen, ob eine anzeigepflichtige Tat vorliegt.<sup>446</sup> Geht es um ein anzeigepflichtiges Delikt, so sind die Kriterien der Pflichtenkollision zu prüfen, steht doch hier eine Handlungspflicht – die Anzeige – einer Unterlassungspflicht gegenüber.<sup>447</sup> Dabei sind folgende Fragen für eine Abwägung miteinzubeziehen:

- Welche Interessen sprechen für eine Anzeigepflicht?
  - Wie schwerwiegend ist das Delikt?
  - Welche Rechtsgüter sind davon betroffen (Leib, Leben, Ehre etc.)?
  - Wie gefährlich ist der/die potentielle TäterIn?
  - Besteht Wiederholungsgefahr?
  - Sind Dritte von der Tat betroffen? Wie sind sie betroffen?
  - Was würde sich wie beim Klienten oder bei der Klientin verändern, wenn keine Anzeige erstattet würde?
  - Handelt es sich um ein Antragsdelikt?<sup>448</sup>
  
- Welche Interessen sprechen für eine Geheimhaltung?
  - Wer hat das Delikt begangen (KlientIn, Dritte)?<sup>449</sup> Wie ist die Beziehung zum/zur potentiellen TäterIn zu beurteilen?
  - Was würde passieren, wenn eine Anzeige gemacht würde?
- Welche Auswirkungen hätte eine Anzeigepflicht, resp. das Unterlassen der Anzeigepflicht für das System und die Akteure im System? Sind die Auswirkungen problemlösungsfördernd, problemlösungsverhindernd oder problemlösungsverunmöglichend?

---

„Behörden und Beamte haben ihnen bekannt gewordene strafbare Handlungen anzuzeigen, die sie bei Ausübung ihrer Amtstätigkeit wahrnehmen. Ausgenommen von dieser Pflicht, aber zur Anzeige berechtigt sind Beamte, deren berufliche Aufgabe ein persönliches Vertrauensverhältnis zu einem Beteiligten oder zu einem seiner Angehörigen voraussetzt.

Der Regierungsrat kann darüber Weisungen erlassen und die Anzeigepflicht bestimmter Behörden und Beamtengruppen weiter beschränken.

Soweit Behörden und Beamte zur Anzeige verpflichtet sind, haben sie gleichzeitig, soweit sie dafür zuständig sind, diejenigen Massnahmen zu treffen, welche ohne Gefahr nicht verschoben werden können.“

<sup>445</sup> Siehe oben: 3.2.4. b) aa).

<sup>446</sup> Vgl. hierzu die StPO – Bestimmungen in 3.2.4. b) aa)-dd).

<sup>447</sup> Siehe oben: § 4, 3.2.3.

<sup>448</sup> Bei Antragsdelikten ist grundsätzlich Zurückhaltung in Bezug auf die Anzeigepflicht geboten, sieht doch selbst die Strafrechtsordnung diese Delikte in der Regel nicht als so schwerwiegend an, als dass sie von Amtes wegen zu befolgen wären (Gl.M.: Elsener, S. 271).

<sup>449</sup> Die Beziehung und deren Gefährdung ist bei KlientInnen höher zu gewichten als bei Dritten, es sei denn, dass auch zu letztgenannten Personen ein vergleichbares Verhältnis besteht.

Bei einer störungsfreien Kommunikation und einer guten Beziehung zu KlientInnen, aber auch bei qualitativ gleichwertigen Verhältnissen zu weiteren Akteuren im System, ist m.E. bei Vermögensdelikten Zurückhaltung zu üben.<sup>450</sup> Zwar ist es richtig, dass KlientInnen auch Strafverfahren als „Realität unserer Rechtsgemeinschaft“<sup>451</sup> zu akzeptieren lernen. Dennoch müssen die Umstände des Einzelfalles beachtet werden. Der einmalige Diebstahl eines jugendlichen Klienten als Mutprobe, um sich bei seinen Kollegen zu beweisen, ist anders zu bewerten als der wiederholte und geplante Diebstahl, über welche die Klientin dem Sozialarbeiter voller Stolz berichtet.<sup>452</sup> Das Absehen von einer Anzeige muss aber immer einem überwiegenden – methodischen – Interesse entsprechen. Das Recht gibt hier mit der Interessenabwägung einen Handlungsspielraum für sozialarbeiterisch-methodische Betrachtungen.

Die bei Vermögensdelikten bereits schwierigen Abwägungen zeigen sich bei Delikten, welche die physische und sexuelle Unversehrtheit betreffen, noch schwieriger. Soll beispielsweise bei einem im Vertrauen und mit besonderem Hinweis auf die Geheimhaltung durch die Klientin gegenüber dem Sozialarbeiter berichteten einmaligen – nicht schwerwiegenden<sup>453</sup> – sexuellen Übergriff ihres Vaters grundsätzlich und sofort eine Anzeige erstattet werden<sup>454</sup>, auch wenn die Sozialarbeiterin, die eine gute Beziehung zur Klientin, aber auch zum Täter hat, den zukünftigen Missbrauch durch eine geeignete sozialarbeiterische Intervention verhindern kann? Und was bedeutet hier eine grundsätzliche und sofortige Anzeige für die Klientin?

Einigermassen klar ist hier m.E. lediglich, dass schwerwiegende – insbesondere sich wiederholende – Straftaten gegen Leib und Leben anzuzeigen sind. Bei allen weniger schwerwiegenden Delikten muss eine umfassende und genaue Interessenabwägung gemacht werden, die insbesondere auch sozialarbeiterisch-methodische Gesichtspunkte berücksichtigt. Sollten sich SozialarbeiterInnen in Bezug auf die – nachvollziehbare – Einschätzung der Interessenabwägung täuschen, indem sich die Abwägung nachträglich als falsch herausstellt, so dürfte hier ein Sachverhaltsirrtum vorliegen.<sup>455</sup>

---

<sup>450</sup> Diese Zurückhaltung ist selbst dort zu üben, wo die Sozialhilfe selbst Geschädigte ist und so das Vertrauensverhältnis zur/-m SozialarbeiterIn in Frage gestellt wird. Dabei ist insb. auf die Qualität des Vertrauensverhältnisses abzustellen. In Sozialdiensten, die stark den besagten ökonomisch-politischen Rahmenbedingungen unterworfen sind, ermöglichen die knappen zeitlichen Ressourcen nur ein wenig intensives Vertrauensverhältnis. Deshalb ist hier der Vertrauensbruch geringfügiger. Das bei der Pflichtenkollision mitentscheidende Kriterium des „Grades der Verbundenheit“ kommt somit hier unter umgekehrten Vorzeichen zu tragen. Zudem müssen die KlientInnen das zu Unrecht bezogene Geld mit Rückerstattungsverfügungen zurückbezahlen. Damit dürfte dem Interesse des Sozialdienstes in der Regel genügend Rechnung getragen sein. Sollte hingegen eine Strafanzeige sozialarbeiterisch-methodisch angezeigt sein, ist sie zu erstatten. Von einer grundsätzlichen Kriminalisierung ist aber auch aus sozialpolitischen Gründen abzusehen (siehe eingehend und einleuchtend: Wacquand).

<sup>451</sup> Hess 1976, S. 90, der den Verzicht auf eine Anzeige nur ausnahmsweise zulässt. Auch Elsener, S. 271, ist hier m.E. allzu restriktiv, sieht er doch bereits bei einer Steuerhinterziehung bei der aktuellen Veranlagung eine Anzeigepflicht grundsätzlich als geboten.

<sup>452</sup> So wohl auch: Aebersold, S. 13.

<sup>453</sup> Darunter ist zu verstehen, dass der sexuelle Übergriff aus strafrechtlicher Sicht nicht schwerwiegend ist.

<sup>454</sup> So Elsener, S. 272.

<sup>455</sup> Vgl. Art. 19 StGB, der lautet:

Die Interessenabwägung sollte im Team oder zumindest mit dem/-r Vorgesetzten diskutiert und das Vorgehen abgesprochen werden.

Kommt man zum Schluss, dass eine Anzeige notwendig ist, dann ist zunächst noch der/die KlientIn für eine (Selbst-)Anzeige zu gewinnen. Gelingt dies nicht, so muss man sich von der vorgesetzten Behörde vom Amtsgeheimnis entbinden lassen, soweit das Geheimnis sich auch auf Geheimhaltungsinteressen des Gemeinwesens bezieht. Die Entbindung vom Amtsgeheimnis muss unbedingt schriftlich erfolgen.<sup>456</sup> Sind SozialarbeiterInnen in Ausnahmefällen der Ansicht, dass trotz überwiegender Interessen, die für eine Anzeige sprechen, keine Anzeige gemacht werden soll, kann das disziplinarische Massnahmen nach sich ziehen, nicht aber strafrechtliche.<sup>457</sup> Hier empfiehlt es sich dringend, Vorgesetzte und Teammitglieder miteinzubeziehen.<sup>458</sup>

### c) Anzeigerecht

Ergibt sich aus dem kantonalen Recht keine Anzeigepflicht, wird in der Regel ein Anzeigerecht statuiert. Dieses ist m.E. dann in Anspruch zu nehmen, wenn die Interessenabwägung überwiegend für eine Anzeige spricht. Insofern ist auf obige Kriterien zu verweisen.<sup>459</sup>

---

„1 Handelt der Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt der Richter die Tat zugunsten des Täters nach dem Sachverhalte, den sich der Täter vorgestellt hat.

2 Hätte der Täter den Irrtum bei pflichtgemässer Vorsicht vermeiden können, so ist er wegen Fahrlässigkeit strafbar, wenn die fahrlässige Verübung der Tat mit Strafe bedroht ist.“

Gl.M.: Elsener, S. 390; Schultz 1988, S. 125 f.

<sup>456</sup> Siehe oben: § 4, 3.2.5.

<sup>457</sup> Eine Begünstigung gemäss Art. 305 StGB scheitert an der Rechtswidrigkeit, da die Voraussetzungen des Art. 32 StGB erfüllt sind, soweit das Verhalten der SozialarbeiterInnen noch von einer Berufs- oder Amtspflicht gedeckt ist. Gl.M.: Aebersold, S. 13; Elsener, S. 270; Häfeli 1981, S. 9. Demgegenüber könnte sich die Frage einer strafrechtlich relevanten Garantenpflicht stellen. Siehe hierzu: § 4, 3.2.3.

Art. 305 StGB lautet:

„1 Wer jemanden der Strafverfolgung, dem Strafvollzug oder dem Vollzug einer der in den Artikeln 42–44 und 100bis vorgesehenen Massnahmen entzieht, wird mit Gefängnis bestraft.

1bis Ebenso wird bestraft, wer jemanden, der im Ausland wegen eines Verbrechens nach Artikel 75bis verfolgt wird oder verurteilt wurde, der dortigen Strafverfolgung oder dem dortigen Vollzug einer Freiheitsstrafe oder sichernden Massnahme entzieht.

2 Steht der Täter in so nahen Beziehungen zu dem Begünstigten, dass sein Verhalten entschuldbar ist, so kann der Richter von einer Bestrafung Umgang nehmen.“

<sup>458</sup> Siehe auch: Lüssi, S. 388.

<sup>459</sup> Siehe: 3.2.4. b) ee).

### 3.3. Gericht

#### 3.3.1. Einleitung / Vorrang des Vormundschaftsgeheimnisses

SozialarbeiterInnen in öffentlichen Sozialdiensten treten zuweilen mit den Rechtspflegeorganen des Verwaltungsrechts, Strafrechts und Zivilrechts in Kontakt, z.B. im Zusammenhang mit Unterhaltszahlungen, Besuchsrechtsregelung etc. Für Auskünfte und Fragen seitens der Gerichte gelten die allgemeinen Grundsätze des Datenaustausches.<sup>460</sup> Hingegen stellt sich immer wieder die Frage, wie und in welchem Umfang SozialarbeiterInnen insbesondere gegenüber Gerichten zur Aussage verpflichtet werden können.<sup>461</sup> Die Zeugnispflicht umfasst in der Regel die Verpflichtung zu erscheinen sowie die Pflicht, wahrheitsgemäss auszusagen.<sup>462 463</sup> Der Berufskodex hält in Art. 12 fest, dass SozialarbeiterInnen sich grundsätzlich um die Befreiung von der Zeugnispflicht bemühen sollen, wenn ihre Aussagen das Vertrauensverhältnis zu KlientInnen gefährdet und keine ernstlichen Gefährdungen Dritter der Zeugnispflicht entgegenstehen.<sup>464</sup>

Für die Organe und MandatsträgerInnen des Vormundschaftsrechts gilt, dass die bundesrechtlichen Schweigepflichten, also auch das Vormundschaftsgeheimnis, kantonalen Prozessnormen grundsätzlich vorgehen, es sei denn, dass aus Sicht der vormundschaftlichen Organe überwiegende Interesse für die Zeugnispflicht sprechen. Dann muss im Sinne der Amtshilfeverpflichtung zwingend Zeugnis abgelegt werden.<sup>465</sup>

Für SozialarbeiterInnen der Sozialhilfe ist im Einzelnen auf die kantonalen Prozessordnungen zu verweisen.

---

<sup>460</sup> Siehe oben: § 5, 2.

<sup>461</sup> Zu den verschiedenen kantonalen Ausgestaltungsmöglichkeiten des Zeugnisverweigerungsrechtes siehe eingehend: Bischof, S. 70 ff.

<sup>462</sup> Wer trotzdem eine falsche Zeugnis ablegt, macht sich gemäss Art. 307 StGB strafbar.

Art. 307 StGB lautet:

„1 Wer in einem gerichtlichen Verfahren als Zeuge, Sachverständiger, Übersetzer oder Dolmetscher zur Sache falsch aussagt, einen falschen Befund oder ein falsches Gutachten abgibt oder falsch übersetzt, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft.

2 Werden die Aussage, der Befund, das Gutachten oder die Übersetzung mit einem Eid oder mit einem Handgelübde bekräftigt, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängnis nicht unter sechs Monaten.

3 Bezieht sich die falsche Äusserung auf Tatsachen, die für die richterliche Entscheidung unerheblich sind, so ist die Strafe Gefängnis bis zu sechs Monaten.“

<sup>463</sup> Häfeli 1989, S. 227.

<sup>464</sup> Art. 12 Berufskodex lautet: „Die Professionellen der Sozialen Arbeit bemühen sich um die Befreiung von der gesetzlichen Zeugnispflicht, wenn ihre Aussagen das Vertrauensverhältnis zu Klientinnen und Klienten gefährden und dem keine ernstlichen Gefährdungen Dritter entgegenstehen.“

<sup>465</sup> Elsener, S. 262 ff. m.w.H.

### 3.3.2. Sozialhilfe

#### a) *Verwaltungsrechtspflege*

SozialarbeiterInnen in öffentlichen Sozialdiensten haben im verwaltungsinternen, nichtstreitigen<sup>466</sup>, aber auch im streitigen Beschwerdeverfahren<sup>467</sup> mit Fragen der Verwaltungsrechtspflege zu tun. Sie haben – soweit sie eine Verfügung selbst erlassen – im Beschwerdeverfahren regelmässig Parteistellung.<sup>468</sup> Dies kann zu schwierigen Situationen führen, wenn beispielsweise der Sozialarbeiter der Sozialhilfe eine Budgetverfügung erlässt, gegenüber dieser die Klientin Beschwerde erhebt. Hier sind SozialarbeiterInnen doppelt herausgefordert, müssen sie doch einerseits ihre Entscheidung vertreten, ohne aber andererseits das Verhältnis zu den KlientInnen völlig zu verunmöglichen. SozialarbeiterInnen haben zudem eine Mitwirkungspflicht im Verfahren vor der Beschwerdeinstanz. Wirken sie nicht mit, wird auf das Begehren nicht eingetreten.<sup>469</sup>

SozialarbeiterInnen können aber auch im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens als Zeuginnen aufgeboten werden, beispielsweise bei einer Regelung des Besuchsrechtes. Dabei stellt sich insbesondere im Beschwerdeverfahren die Frage, inwiefern bei der Ermittlung des Sachverhaltes SozialarbeiterInnen als Zeuginnen zum Zeugnis verpflichtet werden können. Hier verweisen die hier behandelten Kantone allesamt auf das Zeugnisverweigerungsrecht des Zivilprozessrechtes.<sup>470</sup> Insofern ist auf Nachstehendes zu verweisen.

#### b) *Zivilprozess*

##### aa) *Kanton Basel-Landschaft*

Von der Zeugnisspflicht im Kanton Basel-Landschaft sind die dem Berufsgeheimnis unterstehenden Berufsgruppen sowie der Ombudsman befreit.<sup>471</sup> SozialarbeiterInnen

---

<sup>466</sup> Unter „nichtstreitigem“ Verfahren ist dasjenige Verfahren zu verstehen, dass in einer ersten Verfügung mündet. Es geht um die Anwendung von öffentlichem Recht im Einzelfall durch Verwaltungsbehörden (Rhinow/Koller/Kiss, N 1058).

<sup>467</sup> Das streitige Beschwerdeverfahren ist dasjenige Verfahren, das infolge einer Beschwerde gegen eine erstinstanzliche Verfügung zu laufen beginnt (Rhinow/Koller/Kiss, N 1059).

<sup>468</sup> Differenzierend: Rhinow/Koller/Kiss, N 789 ff.; ausdrücklich: Art. 12 VRPG-BE, § 3 VPO-BL; Gemäss § 14 VRPG-BS sind die Vorinstanzen Beigeladene, die auf Antrag oder von Amtes wegen zum Verfahren beigezogen werden. § 26 VRPG-ZH spricht von Verfahrensbeteiligten, worunter auch die Vorinstanzen und die verfügende Behörde fallen.

<sup>469</sup> Siehe: Art. 20 VRPG-BE, § 16 VPO-BL; § 16 VwVG-BL; § 7 VRPG-ZH. Der Kanton Basel-Stadt hat keine entsprechende Bestimmung. § 21 VRPG-BS verweist grundsätzlich auf die ZPO-BS.

<sup>470</sup> Vgl. Art. 19 Abs. 2 VRPG-BE; § 12 Abs. 3 VPO-BL; § 21 Abs. 1 VRPG-BS; § 60 VRPG-ZH. Art. 19 Abs. 2 VRPG-BE lautet: „Die Ermittlung des Sachverhalts und die Beschaffung der Beweismittel erfolgen grundsätzlich nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung; vorbehalten bleiben abweichende Bestimmungen des Steuerrechts.“

<sup>471</sup> Vgl. § 161 Ziffer 2 ZPO-BL.



werden nicht aufgeführt. Es besteht einzig die Möglichkeit, dass Einwendungen gegen ZeugnInnen und deren Glaubwürdigkeit z.B. wegen Freundschaft, Feindschaft vorgebracht werden können.<sup>472</sup> Bei einer freundschaftlichen Beziehung zu einer Partei können somit ZeugnInnen von ihrer Zeugnispflicht befreit werden. Hintergrund der Bestimmung ist, dass es als wenig glaubhaft erscheint, wenn ein Zeugnis durch eine Person erfolgt, die zur Klag- oder Beklagtenpartei in einer Vertrauensbeziehung steht. Eine ähnlich gelagerte Vertrauensbeziehung besteht auch zwischen MandatsträgerIn und KlientIn, wobei eingeschränkt werden muss, dass sich gerade diese Beziehung auch dadurch auszeichnet, dass sie zum Wohle und persönlichen Fürsorge der KlientInnen angelegt ist. SozialarbeiterInnen müssen in der Lage sein, die Beziehung zu KlientInnen in periodischen Berichten etc. zu abstrahieren und zu objektivieren. Deshalb trifft das Kriterium der Freundschaft nicht vollends zu. Dennoch stellt sich die Frage, wie glaubwürdig SozialarbeiterInnen sein können, die gesetzlich verpflichtet sind, sich um das Wohle ihrer KlientInnen zu kümmern und gleichzeitig – gegebenenfalls gegen ihre KlientInnen – aussagen müssen. Insofern sollten SozialarbeiterInnen durchaus auch unter die beispielhafte Aufzählung des § 162 Abs. 2 ZPO-BL subsumiert werden können. Das Gericht befindetet aber darüber, ob ein solcher Antrag statthaft ist. Folgt das Gericht nicht der Argumentation der SozialarbeiterInnen, müssen letztere Zeugnis ablegen.<sup>473</sup>

#### *bb) Kanton Basel-Stadt*

Im Kanton Basel-Stadt kommt ein Zeugnisverweigerungsrecht wiederum der in Art. 321 StGB bezeichneten Berufsgruppen sowie dem Ombudsman zu, aber auch dem Beistand des Kindes gemäss Art. 146 ZGB.<sup>474</sup> Zudem gelten Personen, die bei einer Ehe- oder Familienberatung oder bei einer Stelle für Familienmediation für die

---

<sup>472</sup> § 162 Abs. 2 ZPO-BL lautet: „Den Parteien ist ausserdem gestattet, ihre Einwendungen gegen Zeugen und deren Glaubwürdigkeit, z. B. wegen Freundschaft, Feindschaft, Abhängigkeit, zu erwartenden Vorteils oder Nachteils, vorzubringen. Dem Gericht ist deren Würdigung vorbehalten.“

<sup>473</sup> Siehe für das weitere Vorgehen: 3.3.2. d).

<sup>474</sup> § 116 Ziff. 2 ZPO-BS, der lautet: „Das Zeugnis dürfen ablehnen: ..... 2. Geistliche, Ärzte, Anwälte, Notare, der Beistand des Kindes gemäss Art. 146 ZGB sowie die Beauftragte/der Beauftragte für das Beschwerdewesen (Ombudsman) in bezug auf Tatsachen, die ihnen bei Ausübung ihres Berufes mitgeteilt wurden und die ihrer Natur nach geheim zu halten sind“.

Art. 146 ZGB lautet:

„1 Das Gericht ordnet aus wichtigen Gründen die Vertretung des Kindes im Prozess durch einen Beistand an.

2 Es prüft die Anordnung der Beistandschaft insbesondere dann, wenn:

1. die Eltern bezüglich der Zuteilung der elterlichen Sorge oder wichtiger Fragen des persönlichen Verkehrs unterschiedliche Anträge stellen;

2. die Vormundschaftsbehörde es beantragt;

3. die Anhörung der Eltern oder des Kindes oder andere Gründe erhebliche Zweifel an der Angemessenheit der gemeinsamen Anträge der Eltern über die Zuteilung der elterlichen Sorge oder den persönlichen Verkehr erwecken oder Anlass geben, den Erlass von Kindesschutzmassnahmen zu erwägen.

3 Auf Antrag des urteilsfähigen Kindes ist die Beistandschaft anzuordnen.“

Ehegatten tätig gewesen sind, als unzulässige Zeuginnen.<sup>475</sup> Diesen Aufgabenbereich nehmen aber SozialarbeiterInnen in öffentlichen Sozialdiensten in der Regel nicht wahr.

Des Weiteren regelt die Zivilprozessordnung explizit, dass das Gericht die Aussagen der als Zeuginnen vorgeladenen Personen erlassen kann, sofern ein besonderes berufliches Vertrauensverhältnis zur Verschwiegenheit verpflichtet und das Interesse an der Geheimhaltung gegenüber dem Interesse an der Aussage überwiegt.<sup>476</sup>

Hiermit sind alle SozialarbeiterInnen in öffentlichen Sozialdiensten in der Regel von einer Zeugnispflicht befreit, sofern ein solches Verhältnis im Einzelfall vorliegt<sup>477</sup>. Es ist aber anzumerken, dass das Gericht die Interessenabwägung vornimmt.<sup>478</sup>

Hinzu kommt eine beinahe gleichlautende Regelung wie im Kanton Basel-Landschaft betreffend Freundschaft und Feindschaft.<sup>479</sup>

### cc) *Kanton Bern*

Im Kanton Bern kann das Zeugnis verweigern, wer über ein Geheimnis aussagen muss, das ihm aufgrund seines Amtes, Berufes oder Dienstes anvertraut wurde. Das Recht fällt demgegenüber weg, falls der Zeuge vom Amtsgeheimnis entbunden wurde. Verweigert die Behörde die Entbindung vom Geheimnis, kann auch das Zeugnis verweigert werden.<sup>480</sup> Über die Zulässigkeit der Verweigerung entscheidet das Gericht.<sup>481</sup>

---

<sup>475</sup> Dies ergibt sich bereits aus Art. 139 Abs. 3 ZGB. § 114 Abs. 3 ZPO-BS lautet: „Wer bei einer Ehe- oder Familienberatung oder bei einer Stelle für Familienmediation für die Ehegatten tätig gewesen ist, kann weder Zeugnis ablegen noch Auskunftsperson sein.“

<sup>476</sup> § 116 Abs. 2 ZPO-BS lautet: „Die Aussagen über andere Berufsgeheimnisse kann das Gericht einer als Zeugin oder Zeuge geladenen Person erlassen, sofern diese ein besonderes berufliches Vertrauensverhältnis zur Verschwiegenheit verpflichtet und das Interesse an der Geheimhaltung jenes an der Aussage überwiegt.“

<sup>477</sup> Siehe oben zum Vertrauensverhältnis in der heutigen Sozialhilfe: 3.2.4. b) aa).

<sup>478</sup> Wird im Einzelfall das Interesse an der Aussage als überwiegend betrachtet, so sind SozialarbeiterInnen dennoch zur Aussage verpflichtet. Siehe hierzu unten: 3.3.2. d).

<sup>479</sup> § 117 Abs. 2 ZPO-BS lautet: „Den Parteien ist ausserdem gestattet, ihre Einwendungen gegen Zeugen und deren Glaubwürdigkeit (z.B. wegen Freundschaft, Feindschaft, Abhängigkeit, zu erwartenden Vorteils oder Nachteils) vorzubringen. Dem Gericht ist deren Würdigung vorbehalten.“

<sup>480</sup> Art. 246 ZPO-BE lautet:

„<sup>1</sup> Ein Zeuge kann die Aussage über Geheimnisse verweigern, welche ihm zufolge seines Amtes, Berufes oder Dienstes anvertraut sind. Das Recht der Zeugnisverweigerung fällt weg, wenn der Zeuge von der Pflicht, die betreffenden Tatsachen geheim zu halten, entbunden worden ist.“

<sup>2</sup> Wird einem öffentlichen Beamten oder Angestellten des Bundes, eines Kantons oder einer schweizerischen Gemeinde von seiner vorgesetzten Behörde verboten, über Tatsachen Auskunft zu geben, die er in seiner amtlichen Stellung wahrgenommen hat, so kann er seine Aussage hierüber verweigern.“

<sup>481</sup> Art. 248 ZPO-BE, der lautet: „Über die Zulässigkeit der Verweigerung des Zeugnisses entscheidet der Richter. Der Zeuge kann sofort nach Eröffnung des Entscheides dessen Überprüfung durch den Appellationshof verlangen. Macht er von diesem Rechte Gebrauch, so sendet der Richter die Akten mit seinem motivierten Entscheide dem Appellationshofe ein. Die Weiterziehung hat aufschiebende Wirkung.“

SozialarbeiterInnen in öffentlichen Sozialdiensten können somit nur die Zeugenaussage verweigern, wenn sie nicht von der Geheimhaltungspflicht durch die vorgesetzte Behörde entbunden werden.<sup>482</sup>

*dd) Kanton Zürich*

Ein Zeugnisverweigerungsrecht kommt im Kanton Zürich zunächst dem Vormund oder Beistand einer Partei zu, sowie Eltern in einem Pflegeverhältnis zur Partei.<sup>483</sup> Ferner kann das Zeugnis verweigert werden im Falle von Aussagen, die einem Amtsgeheimnis unterstehen, es sei denn, die zuständige Behörde ermächtigt die ZeugInnen zur Aussage. Der Entscheid ist von der zuständigen Behörde unter Abwägung der Interessen zu fällen und kann von ZeugInnen als auch vom Gericht eingeholt werden.<sup>484</sup>

Die kantonale Zivilprozessordnung beschränkt sodann das Zeugnisverweigerungsrecht nicht auf die Berufsgruppen des Art. 321 StGB, sondern erlaubt auch anderen Berufen, die an eine Schweigepflicht gebunden sind oder ein besonderes Vertrauensverhältnis voraussetzen, den Erlass der Aussage, wenn das Gericht zur Ansicht gelangt, dass überwiegende Interessen für die Geheimhaltung sprechen.<sup>485</sup> Schliesslich wird der Geheimnisschutz des Art. 139 Abs. 3 ZGB wiederholt.<sup>486</sup>

SozialarbeiterInnen in öffentlichen Sozialdiensten können sich somit in der Regel auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen.

---

<sup>482</sup> Gleiches besagt Art. 38 des bernischen Personalgesetzes. Zum Vorgehen siehe unten: 3.3.2.d).

<sup>483</sup> § 158 Ziff. 1 und 4 ZPO-ZH lautet: „Das Zeugnis können verweigern:

1. die Blutsverwandten und Verschwägerten beider Parteien in gerader Linie und bis zum zweiten Grad der Seitenlinie; dasselbe gilt für das Stief- und Adoptivverhältnis oder ein diesem ähnliches Pflegeverhältnis;

4. der Vormund oder Beistand einer Partei.“

Unter Ziffer 4 dürften auch Beiratschaften zu subsumieren sein, ist doch kein Grund ersichtlich, weshalb Vormund und Beistand, nicht aber der Beirat ein Zeugnisverweigerungsrecht haben sollte.

<sup>484</sup> § 159 Ziff. 2 ZPO-ZH lautet: „Verweigert werden können überdies:.....“

2. Aussagen über Amtsgeheimnisse, solange die zuständige Behörde den Zeugen nicht zur Aussage ermächtigt hat. Der Zeuge hat den entsprechenden Entscheid einzuholen; das Gesuch kann auch vom Gericht gestellt werden. Die zuständige Behörde wägt das öffentliche Interesse und jenes privater Beteiligter an der Geheimhaltung gegen das Interesse an der Wahrheitsfindung im Prozess ab; sie kann die privaten Beteiligten vor ihrem Entscheid anhören.“

<sup>485</sup> § 160 ZPO-ZH lautet: „Bei andern Berufen, die mit einer Schweigepflicht verbunden sind oder ein besonderes Vertrauensverhältnis voraussetzen, erlässt das Gericht die Zeugenaussage, wenn Schutzmassnahmen nach § 145 nicht ausreichen und wenn das Interesse des Zeugen an der Geheimhaltung dasjenige des Beweisführers an der Offenbarung überwiegt....“

<sup>486</sup> Art. 139 Abs. 3 ZGB lautet: „Wer bei einer Ehe- oder Familienberatung oder bei einer Stelle für Familienmediation für die Ehegatten tätig gewesen ist, kann weder Zeugnis ablegen noch Auskunftsperson sein.“

c) *Strafprozess*

aa) *Kanton Basel-Landschaft*

Ein Zeugnisverweigerungsrecht im Strafprozess haben im Kanton Basel-Landschaft SozialarbeiterInnen, die vormundschaftliche Mandate führen.<sup>487</sup> SozialarbeiterInnen der Sozialhilfe können sich demgegenüber nur auf ein entsprechendes Recht stützen, wenn die Sicherheit oder das Wohl des Gemeinwesens das Interesse an der Aussage überwiegen lässt.<sup>488</sup> Das Wohl der KlientInnen, wie beispielsweise das Kindeswohl, dürfte durchaus zum Wohl des Gemeinwesens hinzugerechnet werden. Das Interesse des Gesellschaftssystems besteht in Bezug auf das Hilfesystem gerade in dieser Inklusionsförderung und Exklusionsvermeidung. Insofern dürften auch SozialarbeiterInnen der Sozialhilfe ein Zeugnisverweigerungsrecht zustehen.

bb) *Kanton Basel-Stadt*

Der Kanton Basel-Stadt unterstellt Personen einem Zeugnisverweigerungsrecht, die gemäss Art. 320 f. StGB zur Geheimhaltung verpflichtet sind, soweit sie nicht davon entbunden wurden. Personen, die nicht dem Amts- oder Berufsgeheimnis des StGB unterstehen, können sich dennoch bei überwiegendem Interesse an der Geheimhaltung auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen.<sup>489</sup> Fraglich erscheint, wie für SozialarbeiterInnen derjenige Fall zu behandeln ist, indem zwar keine

---

<sup>487</sup> § 54 Abs. 1 lit. h StPO-BL lautet: „Zur Verweigerung des Zeugnisses sind berechtigt:

h. Inhaberinnen und Inhaber vormundschaftlicher Mandate über die angeschuldigte Person sowie ihre Hilfspersonen, sofern sie über Geheimnisse auszusagen hätten, die ihnen im Rahmen ihres Mandats anvertraut worden sind.“

<sup>488</sup> § 54 Abs. 1 lit. g StPO-BL i.V.m. § 54 Abs. 2 lit. f StPO-BL, die lauten: „Zur Verweigerung des Zeugnisses sind berechtigt:

g. Mitglieder von Behörden und öffentliche Bedienstete des Bundes, der Kantone und der Gemeinden, sofern sie über Geheimnisse auszusagen hätten, die ihnen in ihrer amtlichen Stellung anvertraut worden sind und sie nicht ausdrücklich vom Amtsgeheimnis entbunden worden sind.

<sup>2</sup> Die Entbindung vom Amtsgeheimnis im Sinne von Absatz 1 Buchstabe g wird nur verweigert, wenn und solange die Sicherheit und das Wohl des Gemeinwesens es verlangt. Zuständig für die Entbindung ist:

f. der Gemeinderat für seine Mitglieder, die Mitglieder anderer kommunaler Behörden sowie für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der kommunalen Verwaltung“.

<sup>489</sup> § 46 StPO-BS lautet:

„1 Die gemäss Art. 320 und Art. 321 StGB zur Geheimhaltung verpflichteten Personen dürfen das Zeugnis verweigern, soweit ihnen Fragen gestellt werden, welche sich auf ein strafrechtlich geschütztes Geheimnis beziehen.

2 Mitglieder von Behörden sowie Beamtinnen und Beamte haben über den durch Art. 320 StGB geschützten Bereich auszusagen, wenn die vorgesetzte Behörde sie hiezu ermächtigt.

3 Macht eine als Zeugin oder Zeuge geladene Person, die nicht unter Abs. 1 fällt, geltend, sie habe ein Geheimnis zu wahren, das ihr auf Grund ihres Berufes anvertraut oder bekannt wurde, so kann sie von der Aussagepflicht entbunden werden, sofern das glaubhaft dargelegte Geheimhaltungsinteresse grösser ist als das Interesse an der Wahrheitsfindung. Im Vorverfahren entscheidet die HaftrichterIn oder der Haftrichter über ein solches Begehren, nach Anklageerhebung das zuständige Gericht.“

Interessen des Gemeinwohls für eine Beibehaltung der Geheimhaltung sprechen<sup>490</sup>, gleichzeitig aber das Vertrauensverhältnis zwischen SozialarbeiterInnen und KlientInnen klar zur Geheimhaltung verpflichtet. Dies dürfte bei ausschliesslichen Privatgeheimnissen<sup>491</sup> der Fall sein. Die vorgesetzte Stelle müsste die SozialarbeiterInnen hier von der Geheimhaltung entbinden. So würden die dem Amtsgeheimnis unterstellten Personen anderen Personen gemäss § 46 Abs. 2 StPO-BS, denen Daten aufgrund ihres Berufes anvertraut wurden, schlechter gestellt, da bei letzteren eine umfassendere Abwägung der Interessen vorgenommen wird. Dies wäre unbillig, weswegen m.E. die vorgesetzte Behörde in diesen – wohl seltenen Fällen – eine umfassende Abwägung der verschiedenen – auch sozialarbeiterisch-methodischen – Interessen vornehmen muss.<sup>492</sup>

SozialarbeiterInnen in öffentlichen Sozialdiensten kommt somit nur ein Zeugnisverweigerungsrecht zu, wenn überwiegende Interessen gegen eine Entbindung vom Amtsgeheimnis gemäss Art. 320 StGB sprechen.

### cc) Kanton Bern

Im Kanton Bern kommt Personen ein Zeugnisverweigerungsrecht im Strafprozess zu, die zur angeschuldigten Person in einem Pflegeverhältnis stehen oder dieser gegenüber ein vormundschaftliches Mandat führen.<sup>493</sup> In Bezug auf die Entbindung vom Amtsgeheimnis finden sich ähnliche Vorschriften wie im Kanton Basel-Stadt.<sup>494</sup> Im Gegensatz zum Kanton Basel-Stadt regelt die Strafprozessordnung des Kantons Bern das Zeugnisverweigerungsrecht von Personen, die anderen Geheimhaltungspflichtigen als dem Berufsgeheimnis unterstehen. So können dem Amtsgeheimnis unterstehende Personen – trotz Entbindung gemäss Art. 320 Ziff. 2 StGB – das Zeugnis verweigern, wenn das Gericht überwiegende Geheimhaltungsinteressen feststellt.<sup>495</sup>

---

<sup>490</sup> Siehe zur Entbindung vom Amtsgeheimnis oben: § 4, 3.2.5.

<sup>491</sup> „Privatgeheimnisse“ sind Geheimnisse, die nicht im öffentlichen Interesse liegen. Hier ist ausschliesslich der/die Private GeheimnisträgerIn. Diese/-r kann in diesem Falle nur wirksam vom Amtsgeheimnis entbinden.

<sup>492</sup> Zur Abwägung siehe oben bei der Anzeigepflicht: 3.2.4. b) ee).

<sup>493</sup> Art. 113 Abs. 1 Ziff. 5 und 6 StPO-BE, der lautet: „Das Zeugnis können verweigern:

5. die Pflegeeltern und die Pflegekinder der angeschuldigten Person,

6. die für die Angeschuldigte oder den Angeschuldigten zur Vormundschaft, zur Beiratschaft oder zur Beistandschaft eingesetzte Person.“

<sup>494</sup> Art. 115 StPO-BE lautet:

„<sup>1</sup> Mitglieder von Behörden, Beamtinnen und Beamte sind zur Verweigerung der Auskunft über Tatsachen berechtigt, die unter das Amtsgeheimnis gemäss Artikel 320 StGB fallen, solange sie von der zuständigen Behörde nicht zur Aussage ermächtigt worden sind.

<sup>2</sup> Die Verfahrensleitung ersucht die vorgesetzte Behörde um die in Artikel 320 Ziffer 2 StGB vorgesehene schriftliche Einwilligung, wenn das Interesse an der Wahrheitsfindung dem Geheimhaltungsinteresse vorgeht.“

<sup>495</sup> Art. 117 Abs. 1 StPO-BE lautet: „Machen von Artikel 321 StGB nicht erfasste Personen geltend, sie hätten ein Geheimnis zu wahren, das ihnen aufgrund ihres Berufes anvertraut worden oder ihnen zur Kenntnis gelangt ist, kann sie das Gericht von ihrer Auskunftspflicht befreien, sofern das berechnete Geheimhaltungsinteresse dem Interesse an der Wahrheitsfindung vorgeht.“

*dd) Kanton Zürich*

Von der Zeugnisspflicht sind im Kanton Zürich nur diejenigen Berufsgruppen befreit, die dem Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB unterstehen.<sup>496</sup> SozialarbeiterInnen können sich in der Regel nicht auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen, sofern sie vom Amtsgeheimnis durch die vorgesetzte Behörde entbunden wurden.

*d) Vorgehen bei fehlendem Zeugnisverweigerungsrecht*

In Bezug auf das Vorgehen bei fehlendem Zeugnisverweigerungsrecht erscheint es zunächst sinnvoll zu prüfen, ob eine Zeugenaussage aus sozialarbeiterisch-methodischer Sicht sinnvoll ist und ob der/die KlientIn gegebenenfalls einwilligt. Stellt es sich heraus, dass KlientInnen einwilligen oder aber die Aussage diesen nur zum Vorteil gereichen, ist die Zeugnisspflicht in der Regel unproblematisch.

Demgegenüber ist die Ausgangslage anders, wenn eine Zeugenaussage die zukünftige Arbeit massiv erschweren oder sogar verhindern würde oder sich KlientInnen gegen eine Zeugenaussage der SozialarbeiterInnen stellen. Rechtlich würde hier – mit Ausnahme der Fälle, in denen ausschliesslich ein Privatgeheimnis vorliegt – eine schriftliche Einwilligung der vorgesetzten Behörde genügen, um rechtmässig seiner Zeugnisspflicht nachzukommen.

Erforderlich ist deshalb hier – wie bei der Anzeigepflicht – eine Interessenabwägung. Folgende Fragen müssen insbesondere gestellt werden:

- Welche Interessen sprechen für eine Zeugnisspflicht?
- Welche Interessen sprechen für eine Zeugnisverweigerung?
- Insbesondere:
  - Welche Daten müssten – voraussichtlich – preisgegeben werden?
  - Wie wäre der Prozessausgang mit dem und ohne das Zeugnis zu beurteilen?
  - Was würde die Zeugenaussage in Bezug auf die Zusammenarbeit mit dem/-r KlientIn bedeuten?
  - Welche Auswirkungen hätte die Aussage für die eigene Dienststelle, resp. für den/die SozialarbeiterIn?
- Welche Auswirkungen hätte eine Anzeigepflicht, resp. das Unterlassen der Anzeigepflicht für das System und die Akteure im System? Sind sie problemlösungsfördernd, problemlösungsverhindernd oder problemlösungsverunmöglichend?

Diese Interessenabwägung ist für die Frage der möglichen Entbindung vom Amtsgeheimnis entscheidend. Deshalb besteht hier für die betroffenen SozialarbeiterInnen die Möglichkeit, mit einer guten Vorbereitung ihre – unter

---

<sup>496</sup> § 130 ZPO-ZH lautet: „ Geistliche, Ärzte und Anwälte dürfen die Mitteilung von Geheimnissen ablehnen, die ihnen um ihrer Amts- oder Berufsstellung willen anvertraut worden sind.“

anderem sozialarbeiterisch-methodischen – Interessen einzubringen und die vorgesetzte Behörde zu überzeugen. Dabei ist eine Diskussion im Team oft angezeigt. Ist die Zeugnispflicht aus sozialarbeiterisch-methodischer Sicht geboten, der/die KlientIn willigt aber nicht ein, so erscheint ein klärendes Gespräch und eine gemeinsame Vorbereitung des Prozesses angebracht.

Falls die vorgesetzte Behörde SozialarbeiterInnen – entgegen ihren Willen – vom Amtsgeheimnis entbindet und sie somit zeugnispflichtig werden, sollte bei einem Strafprozess mit dem Gericht Kontakt aufgenommen werden und versucht werden, darauf hinzuwirken, dass der/die SozialarbeiterIn nicht als Zeuge, sondern lediglich als Auskunftsperson befragt wird. Eine Auskunftsperson kann im Unterschied zu ZeugInnen seine Auskunft verweigern. Dabei sind dem Gericht, dieselben Abwägungen aufzuzeigen, die oben aufgeführt sind.

Ansonsten besteht für SozialarbeiterInnen bei der dieser Ausgangslage die Möglichkeit, trotz Zeugnispflicht, das Zeugnis zu verweigern oder falsches Zeugnis, im Sinne von „ich erinnere mich nicht“ abzulegen.

„Erinnern“ sich SozialarbeiterInnen nicht mehr, ist das Gegenteil in der Regel nur schwierig zu beweisen. Gelingt dieser Gegenbeweis dennoch, machen sich SozialarbeiterInnen wegen falscher Zeugenaussage strafbar.<sup>497</sup>

Verweigern SozialarbeiterInnen ihr Zeugnis, ohne sich auf ein Zeugnisverweigerungsrecht stützen zu können, kann gegen sie ein Strafverfahren wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung eingeleitet werden.<sup>498</sup> Im Zivilverfahren sowie im Verwaltungsrechtspflegeverfahren werden zusätzlich Schadenersatzklagen möglich, die sich aus dieser Verweigerung ergeben können.<sup>499</sup>

Bei diesen letztgenannten beiden Lösungsmöglichkeiten ist Vorsicht geboten, müssen doch die Konsequenzen gut durchdacht werden. Diese Optionen sind im Hinblick auf die rechtlichen Konsequenzen m.E. nur ausnahmsweise zu wählen, wenn kein anderer Ausweg gefunden werden kann, resp. die Interesse an der Zeugnisverweigerung diejenigen der Konsequenzen überwiegen. Wenn immer möglich ist auch hier das Team und Vorgesetzte miteinzubeziehen und die Kostenübernahme von allfälligen Bussen und Schadenersatzforderungen – am besten schriftlich – zu vereinbaren.

---

<sup>497</sup> Gl.M.: Aebersold, S. 13.

<sup>498</sup> Siehe: Art. 121 StPO- BE, der vor dem Strafverfahren noch eine Ordnungsbusse bis CHF 1000.— vorsieht; § 56 StPO- BL; § 49 StPO- BS; § 134 StPO- ZH, das vor dem Strafverfahren noch eine bis zu 24 Stunden dauernde Haft vorsieht.

Art. 292 StGB lautet: „Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Haft oder mit Busse bestraft.“

<sup>499</sup> Siehe: Art. 250 ZPO-BE, mit der Androhung einer Haftstrafe bis 20 Tage und einer Busse bis CHF 1000.--; § 180 ZPO-BL, mit der Androhung einer Hafstrafe bis zu einem Monat und einer Busse bis CHF 500.--; § 128 ZPO-BS, mit einer vorgängigen Ordnungsbusse bis zu CHF 50.--; § 163 Abs. 2 ZPO-ZH, mit einer vorgängigen Busse bis CHF 500.—oder mit Haft bis zu 10 Tagen.

### 3.4. Medien / Presse

Abgesehen von gesetzlich vorgesehenen Publikationspflichten dürfen SozialarbeiterInnen in öffentlichen Sozialdiensten keine besonders schützenswerten Daten ihrer KlientInnen an die Medien oder die Presse weitergeben. Eine Ausnahme davon ergibt sich dann, wenn im Einzelfall alle zur Verfügung stehenden gesetzlichen und insbesondere dienstlichen Mittel genutzt wurden, um Amtspflichtverletzungen oder sonstige Missstände zu bekämpfen. Dann wird SozialarbeiterInnen die Flucht in die Öffentlichkeit zugestanden.<sup>500</sup> Aber auch hier dürfen ohne Einwilligung der KlientInnen keine besonders schützenswerten Daten, die einen Rückschluss auf die Person zulassen, verwendet werden. Gehen KlientInnen selbst an die Medien und wird die Vertrauenswürdigkeit des öffentlichen Sozialdienstes erheblich in Frage gestellt, kann ausnahmsweise der Fall in den Medien kommentiert werden, wenn eine entsprechende Güterabwägung zu einem überwiegenden öffentlichen Interesse im Sinne einer Kommentierung des Falles führt. Zudem muss die vorgesetzte Stelle den/die SozialarbeiterIn schriftlich vom Amtsgeheimnis entbinden.<sup>501</sup>

---

<sup>500</sup> Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 10. Juli 1987 sowie BGE 94 IV 68 ff.

<sup>501</sup> Eingehend: Elsener, S. 330 ff.



## § 7 Zusammenfassung und Ausblick

Die systemtheoretische/systemische Wende in den 80er Jahren brachte eine Verlagerung der Theorien Sozialer Arbeit von einem therapeutisch orientierten Ansatz im Sinne des Caseworks zu einem Ansatz mit sich, der Soziale Probleme nicht mehr primär den Betroffenen zuschrieb, sondern vielmehr im personalen System und in dessen Umwelt suchte. Diese Wende basierte auf der Systemtheorie von Parsons bis Luhmann. Gemäss der Systemtheorie luhmannscher Provenienz gestaltet sich Soziale Arbeit, resp. Soziale Hilfe als sekundäres System von funktional strukturierten Gesellschaften aus. Ihre Funktion besteht in inklusionsermöglichender, -stützender und exklusionsvermeidender Hilfe. Das Hilfesystem inkludiert KlientInnen über den Code bedürftig/nicht bedürftig und versucht mittels eines Unterstützungssystems zusammen mit SozialarbeiterInnen die KlientInnen funktional wieder in das primäre Gesellschaftssystem zu inkludieren, resp. ihre Exklusion zu vermeiden. Dabei zeigen sich alle sozialen Systeme als operativ geschlossen. Sie sind dennoch in einem ständigen Austauschprozess mit ihrer relevanten Umwelt und passen sich dieser an, sofern die Anpassung dem Sinn des Systems entspricht. So steht das Hilfesystem und das Unterstützungssystem auch in einer Austauschbeziehung mit dem Rechtssystem der Makrosystemebene. Das Rechtssystem bestimmt über seinen binären Code Recht/Unrecht normative Erwartungen. Es ermöglicht, wissen zu können, mit welchem Verhalten man sozialen Rückhalt findet, resp. nicht findet. Das Hilfe- und das Unterstützungssystem können sich diesen Verhaltenserwartungen anpassen, resp. nicht anpassen. Die Systemtheorie zeigt sich als tendenziell holistisches, konstruktivistisches Analyseinstrument, das unabhängig von Werten funktioniert und Machtaspekte ausblendet. Damit sie dennoch für eine Handlungstheorie der Sozialen Arbeit nutzbar gemacht werden kann, musste sie mit anderen Teiltheorien und Werten angereichert werden. Diese – systemtheoretisch fundierte – systemische Soziale Arbeit ist tendenziell klientInnenfokussiert, da sie zunächst beim personalen System ansetzt und nicht versucht, die Umwelt des Systems zu verändern. Letzteres würde dazu führen, dass das bedürftige personale System sich dieser Umwelt zwangsweise anpassen muss. Diese systemische Soziale Arbeit findet sich heutzutage in den meisten öffentlichen Sozialdiensten und setzt bei der Motivation und Selbstbestimmung an. Ziel dieser Inklusion und Exklusionsvermeidung ist die Ermöglichung eines menschenwürdigen Lebens und somit persönlicher und sozialer Entwicklung und Entfaltung.

Um Anschlusshandlungen des Unterstützungssystems an das primäre Gesellschaftssystem zu ermöglichen, bedarf es unter anderem einer störungsfreien Kommunikation zwischen SozialarbeiterInnen und KlientInnen, aber auch zu weiteren Akteuren. Dies ist wiederum nur möglich, wenn ein Mindestmass an Vertrauen oder Intimitätszusicherung gewährleistet ist. Diese Gewährleistung erfolgt unter anderem über die Transparenz der Datenhandhabung und somit über die Diskretion.

Es konnte eruiert werden, dass Diskretion in den verschiedenen – hier untersuchten – Betrachtungsweisen, nämlich Systemtheorie, systemische Soziale Arbeit und Rechtssystem, unterschiedlich gewichtet und gehandhabt wird. Die Systemtheorie

erachtet sämtliche Aktionen als zulässig, die eine Inklusion ermöglichen oder eine Exklusion verhindern. Insofern sagt sie wenig aus über die Handhabung der Diskretion. Alles ist zulässig, was nützt.

Demgegenüber sieht die systemische Soziale Arbeit ein umfassendes Diskretionsgebot vor. Dies erklärt sich damit, dass sie beim personalen System ansetzt und somit tendenziell klientInnenfokussiert arbeitet. Sie überlässt die Verantwortung und somit auch die Handhabung von Daten weitgehend den KlientInnen, die zur Veränderung ihrer Situation im Sinne einer Prozessbegleitung motiviert werden. Dabei findet dieses umfassende Diskretionsgebot dort seine Grenzen, wo das System seiner Aufgabe nicht mehr nachkommen kann und funktionsuntüchtig wird.

Dieses Spannungsverhältnis zwischen Systemtheorie und systemischer Sozialer Arbeit, resp. zwischen lösungsförderndem Datenaustausch und Diskretionsgebot findet auf der Makrosystemebene des Rechtssystems in Form von Grundsätzen, Ausnahmen und Spielräumen für Abwägungen einen Ausgleich. Diese Grundsätze, Ausnahmen und Abwägungen wurden mit den Bedürfnissen und Anliegen der systemischen Sozialen Arbeit geprüft und dementsprechend ausgelegt. Diese ausgelegten und veränderten Grundsätze konnten in vier Maximen umschrieben werden. Es sind dies: die Maxime der KlientInnenzentrierung der Datenbeschaffung, die Maxime der Erlaubnis zum Datenaustausch, die Maxime der Verhältnismässigkeit mit ihren Untermaximen der Geeignetheit, der Erforderlichkeit des Datenaustausches und des überwiegenden Interesses am Datenaustausch, sowie die Maxime der Zweckbindung. Diese Maximen entsprechen den Anforderungen des Rechtssystems und sind für das Hilfesystem, resp. das Unterstützungssystem nutzbar.

In Form von Lösungsansätzen auf der Mikro- und Mesosystemebene konnte aufgezeigt werden, dass die eruierten Maximen auch praktikabel sind und weitgehend zu sinnvollen Lösungen verhelfen, auch wenn sie hohe Anforderungen an SozialarbeiterInnen stellen.

Die Maximen ermöglichen SozialarbeiterInnen in öffentlichen Sozialdiensten einen rechtlich korrekten Umgang mit dem Datenaustausch und sie integrieren zugleich systemisch-sozialarbeiterische Bedürfnisse. Das unguete Gefühl beim Datenaustausch dürfte damit weitgehend geklärt sein.

Versucht man in die Zukunft des Datenaustausches in der Sozialen Arbeit zu blicken, sieht man – ohne Augur sein zu müssen – stürmischen Zeiten entgegen. Die in dieser Arbeit erwähnten ökonomisch-politischen Rahmenbedingungen dürften die Zusammenarbeit von Hilfesystem und Bedürftigen zusätzlich erschweren, indem sie zunehmend die pädagogische Tradition der Hilfesemantik in Frage stellen, resp. diese zunehmend ausblenden. Dies dürfte auch Folgen zeitigen für den Datenaustausch: Es könnte sich eine Schwerpunktverlagerung von der hier vertretenen Perspektive zu einer systemtheoretischen Perspektive anbahnen, die sämtliche funktionalen Datenaustausche zulässt. Dabei ist dieser Wandel nicht nur im Interesse des Systems, sondern entspricht auch Forderungen des Wirtschaftssystems. Das Rechtssystem mit seinem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung kann hier nicht viel entgegenhalten, sofern gesetzliche Grundlagen geschaffen werden, die weitere Datenaustausche ohne oder gegen den Willen von KlientInnen zulassen. Die Abwägung im Rahmen der Verhältnis-

mässigkeitsprüfung ist ebenso dem Wandel des Gesellschaftssystem unterworfen und hilft hier auch nur bedingt weiter.

Eine verstärkte Integration der Thematik in den Lehrplan der Fachhochschulen für Soziale Arbeit sowie zusätzliches – auch politisches – Engagement für den hier vertretenen Schutz der Persönlichkeit von KlientInnen, aber auch allgemein für die Soziale Arbeit sind dringend nötig.