
SPECIAL Workshop: Menschenrechte und Datenschutz in der Sozialen Arbeit

DANIEL ROSCH

Abstract

Soziale Arbeit konkretisiert durch ihr Erklärungs- und Methodenwissen das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung in ihrem Zuständigkeitsbereich. Als Teilgehalt des Grundrechtes auf persönliche Freiheit ist das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung auch im Schutzbereich von Art. 8 EMRK¹ angesiedelt. Soziale Arbeit hat zum Ziel, mittels Inklusion, Exklusionsvermeidung und Inklusionsförderung Menschen Teilhabemöglichkeiten an für sie relevanten Systemen (Arbeits-, Bildungs-, Gesundheitssystem etc.) zu ermöglichen. Sie arbeitet wesentlich mit Elementen der Motivationsförderung, Hilfe zur Selbsthilfe, Verhaltensänderung und ist deshalb massgeblich auf eine vertrauensvolle Beziehung zwischen Klient/in und Sozialarbeitende/r angewiesen. Massgeblicher Angelpunkt dafür, dass eine vertrauensvolle Arbeitsbeziehung zustande kommt, ist die (beschränkte) Intimitäts-/Diskretionszusicherung. Vertrauen und Diskretionszusicherung sind zwei Seiten derselben Medaille. Insofern sind die Anliegen der Sozialen Arbeit und die rechtlichen Vorstellungen zum Persönlichkeitsschutz in ihrer Ausrichtung weitgehend deckungsgleich. Unterschiede finden sich in den Einzelheiten. Deshalb werden hier Maximen, im Sinne von Leitlinien, formuliert, die eine sozialarbeiterisch sinnvolle und rechtlich korrekte Handhabung der Datenbearbeitung (inkl. dem Datenaustausch) ermöglichen. Soziale Arbeit vermag den über die Gesetzgebung dem/r Rechtsanwender/in überbundenen Ermessensspielraum zu begrenzen und zu konkretisieren, wobei die Anliegen der Sozialen Arbeit die Vorgaben der Datenschutznormen in aller Regel restriktiver handhaben. Dies hat mitunter damit zu tun, dass Vertrauen und damit Schutz der Persönlichkeit wesentliches Kapital Sozialer Arbeit ist und Soziale Arbeit in der Tendenz noch stärker die Anliegen des Persönlichkeitsschutzes fokussiert als dies rechtlich geboten wäre. Die Maximen der Klienten/innenzentrierung bei der Datenbeschaffung, die Maxime der Erlaubnis zur Datenbearbeitung, die Maxime der Verhältnismässigkeit und diejenige der Zweckbindung werden vorgestellt und sollen als praxisorientiertes Instrument im Umgang mit besonders schützenswerten Personendaten dienen.

¹ Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens.

I. Datenschutz und Menschenrechte

Datenschutz will nicht Daten schützen, sondern die mit den Daten im Zusammenhang stehenden Personen (Personendaten). Es geht somit um Persönlichkeitsschutz. Deshalb steht das Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung gemäss Art. 13 Abs. 2 der schweizerischen Bundesverfassung (BV) als Teilbereich des Schutzes auf Privatsphäre in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Grundrecht auf persönliche Freiheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV, das in diesem Zusammenhang als Auffanggrundrecht verstanden wird.² Entgegen dem Wortlaut des Art. 13 Abs. 2 BV, der den Schutz vor Missbrauch von persönlichen Daten nennt, meint das Grundrecht in Anlehnung an die deutsche Lehre und an ein Urteil des schweizerischen Bundesgerichts³ «dass jede Person gegenüber fremder, staatlicher oder privater Bearbeitung und Speicherung von sie betreffenden Informationen bestimmen können muss, ob und zu welchem Zwecke diese Informationen über sie bearbeitet und gespeichert werden.»⁴ Damit ist der Schutzbereich des Grundrechts weiter gefasst als bei den klassischen Grundrechten, die im Rahmen der Aufklärung und nach den Erfahrungen des Absolutismus als Schutz des Individuums vor staatlichen Eingriffen konzipiert wurden. Es geht mitunter auch um das Verhältnis zwischen Privaten, also um sog. Drittwirkung in Konkretisierung von Art. 28 ff. des schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB). Mit dieser umfassenderen Sichtweise korrespondiert auch, dass das Bundesdatenschutzgesetz die Datenbearbeitung von Privaten mitumfasst. Das verfassungsmässig geschützte Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist ferner auch durch die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) geschützt: Es umfasst den Schutzbereich von Art. 8 EMRK⁵ und kann nur eingeschränkt werden, sofern eine gesetzliche Grundlage vorliegt, der Eingriff einem öffentlichen Interesse entspricht und verhältnismässig ist.⁶

II. Soziale Arbeit und Datenschutz

Soziale Arbeit befasst sich systemtheoretisch betrachtet mit der Inklusion, Exklusionsvermeidung und Inklusionsförderung,⁷ resp. einfacher formuliert mit Integration(sförderung) und der Vermeidung von Desintegration. Da in aller Regel hierbei Motivationsförderung, Mobilisierung von Ressourcen und

² Schweizer, St. Galler Kommentar, Art. 10 BV N 7 f.

³ BGE 120 II 118 ff.

⁴ Walter zit. in: Schweizer, St. Galler Kommentar, Art. 13 BV N 39; Vgl. Gächter, Informationsaustausch, Gutachten auf: http://www.gef.be.ch/site/ra_verfuegungsleitfaden_pdf (Gefunden am 25.5.2010), Rz. 21 ff.

⁵ Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens.

⁶ Vgl. Art. 36 BV.

⁷ Vgl. Miller, Systemtheorie 114.

sog. Hilfe zur Selbsthilfe zum methodischen Hauptinstrumentarium der Sozialen Arbeit gehören⁸ müssen für eine erfolgreiche sozialarbeiterische Arbeit die Persönlichkeitsrechte gewahrt sein, damit Anschlusshandlungen an die relevanten Umweltsysteme möglich werden. Hierfür bedarf es oft u. a. der Bewältigung von Krisen, der Verhaltensänderung, der Reflexion der eigenen Perspektive und des Lebensverständnisses. Gegenstand ist somit die Intim- oder die Privatsphäre der Klienten/-innen. Deshalb werden in der Sozialen Arbeit fast immer besonders schützenswerte Personendaten bearbeitet. Die Bearbeitung dieser Daten ist gemäss den Datenschutzgesetzen der Kantone und des Bundes regelmässig an besonders strenge Voraussetzungen gebunden.⁹ Veränderungen zur Inklusion und Exklusionsvermeidung sind zumeist nur möglich, wenn eine (hohe) Sensibilisierung im Umgang mit besonders schützenswerten Daten besteht, und eine vertrauensvolle Beziehung zwischen Klient/-in und Sozialarbeiter/-in aufgebaut wird. Eine solche Beziehung setzt wiederum Vertrauen in die Institution und in den/die Sozialarbeitende voraus. Die Klientschaft aktualisiert im Prozess, ob die Institution resp. der/die Sozialarbeitende vertrauenswürdig ist oder nicht, ähnliche bereits gemachte Erfahrungen mit der Institution, dem/-r Sozialarbeitenden oder allgemein mit Professionellen der Sozialen Arbeit, resp. Helfer/innen. Damit wird das Manko an Information über die Vertrauenswürdigkeit mit «Vertrautheit» mittels einer riskanten Risikoeinschätzung durch den/die Klienten/in ersetzt.¹⁰ Wird dieser Abwägungsprozess seitens der Klientschaft mitgedacht, so wird offensichtlich, wie wichtig die Intimitäts-/ und Vertraulichkeitszusicherung ist¹¹. Intimitätszusicherung/Datenschutz und Vertrauen sind zwei Seiten derselben Medaille. Ohne diese Vorüberlegung würden beinahe übermenschliche Selbstoffenbarungskompetenzen von der Klientschaft abverlangt: Diese sollte «wildfremden» Sozialarbeitenden ihre persönlichen Probleme «präsentieren». Intimitäts-/Vertraulichkeitszusicherung ist damit wesentliches Kapital Sozialer Arbeit.

Die (beschränkte) Intimitätszusicherung muss möglichst früh im Hilfeprozess Thema sein, am Besten im Rahmen des Arbeitsbündnisses und gehört gleichzeitig zur sozialarbeiterischen wie datenschutzrechtlichen Transparenz im Umgang mit besonders schützenswerten Daten.¹² Dabei sollte der Umgang mit besonders schützenswerten Daten einen echten Aushandlungsprozess darstellen und muss seitens der Sozialarbeitenden aktiv thematisiert werden. Die im Rahmen der Pflichtklientschaft (sog. unfreiwillige Klientschaft) gerade in der Sozialhilfe häufig vorkommende Dualität von Zustimmung zu einem Datenaustausch oder Sanktion wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht

⁸ Vgl. Miller, Sytemtheorie 150 ff.

⁹ Art. 17 B-DSG, Art. 6 DSG-BE, § 17 DSG-ZH.

¹⁰ Vgl. Luhmann, Vertrauen 38 ff., 118 ff.; vgl. Rosch, Schweigen 50 ff.

¹¹ Vgl. Spitznagel, Selbstenthüllung 63 ff.

¹² Vgl. Rosch, Schweigen 101.

berücksichtigt zu wenig den Zusammenhang von Persönlichkeits-/Datenschutz und Vertrauensbildung.¹³

Soziale Arbeit und Recht verfolgen somit dieselben Ziele im Zusammenhang mit dem Datenschutzrecht, nämlich den Schutz der Persönlichkeit des/r Klienten/in. Dennoch unterscheiden sie sich durchaus in den Einzelheiten. Deshalb werden aufgrund des grossen Ermessensspielraumes im Einzelfall im Folgenden Maximen formuliert, die als Leitlinien einen rechtlich und sozialarbeiterisch sinnvollen Umgang mit besonders schützenswerten Personendaten ermöglichen.¹⁴

III. Vier Maximen für Sozialarbeitende bei der Datenbearbeitung, insb. Datenaustausch mit Akteuren im System

3.1 Maxime der Klienten/-innenzentrierung bei der Datenbeschaffung

Die Maxime der Klienten/-innenzentrierung bei der Datenbeschaffung besagt, dass Sozialarbeitende «die notwendigen Informationen bei den Klienten/-innen selbst»¹⁵ beschaffen sollen. Sie ergibt sich aus dem datenschutzrechtlichen Prinzip der Transparenz sowie aus Art. 9 des Berufskodex und entspricht den systemisch-sozialarbeiterischen Anliegen, werden doch die Bestimmungen über die Handhabung der Daten bei den Klienten/-innen belassen. Einzelne Datenschutzgesetze sehen diese Klientenzentrierung ebenfalls vor.¹⁶

3.2 Maxime der Erlaubnis zur Datenbearbeitung

Die Maxime der Erlaubnis zur Datenbearbeitung bildet die Grundlage für eine rechtmässige Datenbearbeitung mit Akteuren im System. Die Erlaubnis kann sich einerseits aus der Einwilligung der urteilsfähigen Klienten/-innen ergeben, andererseits kann auch das Gesetz die Datenbearbeitung erlauben.

Aus systemisch-sozialarbeiterischer Sicht ist primär das Einverständnis der Klienten/-innen einzuholen, falls Daten nicht bei diesen selber beschafft werden können. Gegen den Willen der Klienten/-innen können – gemäss Art. 9 Berufskodex – Daten nur mit einer gesetzlichen Grundlage eingeholt werden, wobei die Klienten/-innen auch in diesem Falle zu informieren sind, resp. sie gegebenenfalls anzuhören sind.¹⁷ Wiederum wird hier – zu Recht – weiter gegangen als es das Prinzip der Transparenz fordert, das in der Regel ledig-

¹³ Vgl. Rosch, Schweigen 102.

¹⁴ Vgl. Rosch, Schweigen 95 ff. m.w.H.

¹⁵ Art. 9 Berufskodex Soziale Arbeit.

¹⁶ § 13 DSG-AG; § 8 DSG-LU.

¹⁷ Vgl. Art. 7a B-DSG.

lich eine Erkennbarkeit der Datenbearbeitung verlangt. Eine Ausnahme kann nur in dem faktisch seltenen Fall gemacht werden, in dem die Information die Klienten/-innen voraussichtlich erheblich psychisch oder physisch schaden oder die Problemlösung schwerwiegend behindern würde.¹⁸ Diese Ausnahme muss aber zurückhaltend angenommen werden. Die Furcht vor einer möglichen, heftigen Reaktion der Klienten/-innen genügt nicht. Die gesetzliche Grundlage ist somit neben der Einwilligung eine sekundäre Form der Erlaubnis zur Datenbearbeitung.

Sozialarbeitende müssen aber auch im Falle einer gesetzlichen Erlaubnis zur Datenbearbeitung grundsätzlich bei der Einwilligung der Klienten/-innen ansetzen, auch wenn dies aus rechtlicher Sicht nicht notwendig erscheint.¹⁹ Insofern geht der systemisch-sozialarbeiterische Ansatz zum Schutze der Selbstbestimmung der Klienten/-innen weiter als der rechtliche.

3.3. Maxime der Verhältnismässigkeit

Die Maxime der Verhältnismässigkeit unterteilt sich in drei Untermaximen:

- a. Untermaxime der Geeignetheit der Datenbearbeitung
Die Untermaxime der Geeignetheit fragt zunächst danach, was das Ziel der einzelnen Datenbearbeitung ist. Dabei ist das Ziel möglichst konkret zu umschreiben und zu prüfen, ob mit der Datenbearbeitung das Ziel erreicht werden kann. Gefragt wird nach der Zwecktauglichkeit der Datenbearbeitung.
- b. Untermaxime der Erforderlichkeit der Datenbearbeitung
Die Datenbearbeitung ist nur erlaubt, wenn es kein weniger in die Persönlichkeitsrechte der Klienten/-innen eingreifendes Mittel zur Erreichung des Zieles gibt. Das Diskretionsgebot soll nicht stärker als notwendig durchbrochen werden.
Hier ist auch der Umfang der zu bearbeitenden Daten zu prüfen. Es dürfen nur so viele Daten wie nötig und sowenig als möglich bearbeitet werden.
- c. Untermaxime des überwiegenden Interesses an der Datenbearbeitung
Hier findet die Abwägung zwischen öffentlichem Interesse an der Datenbearbeitung und privatem Interesse an der Diskretion sowie weiterer Drittinteressen an der Diskretion oder an der Datenbearbeitung statt. Verhältnismässig ist eine Datenbearbeitung nur, wenn sie denjenigen Interessen entspricht, die bei der Abwägung die entgegenstehenden Interessen überwiegen. Diese Abwägung ist in der Regel weniger schwierig, wenn die Klienten/-innen in die Datenbearbeitung eingewilligt haben. Gegen oder ohne den

¹⁸ analog zu BGE 122 I 153.

¹⁹ Vgl. Lüssi, Sozialarbeit 383; Hess, Schweigepflicht 101/31 ff.

Willen der Klienten/-innen stellen sich aber für Sozialarbeitende oftmals schwierige Abwägungsfragen, ob eine Datenbearbeitung für Klienten/-innen zumutbar ist oder nicht. Diese Abwägung der Interessen ist in der Sozialen Arbeit zudem besonders schwierig sein, weil Sozialarbeiter/-innen oftmals eine doppelte Verantwortung haben (doppeltes Mandat): einerseits gegenüber den Klienten/-innen, andererseits gegenüber der Allgemeinheit.²⁰ Nur gerade bei eindeutigen Berufspflichten, die gesetzlich geboten sind, wie z. B. die Veröffentlichung von vormundschaftlichen Massnahmen,²¹ ist in aller Regel die Interessenabwägung klar.

Folgende Kriterien können hier unter Umständen weiterhelfen:

- Urteilsfähigkeit der Klienten/-innen
- Motive/Interesse der Klienten/-innen
- Relevanz der Datenbearbeitung für die Funktion des Systems
- Schwere des Eingriffs für die Klient/-innen (subjektiv/objektiv)
- Motive/Interessen des Auftraggebers/der Sozialarbeiter/-innen.

3.4. Die Maxime der Zweckbindung

Die Zweckbindung lässt eine Datenbearbeitung nur zu, wenn die Daten nicht zu anderen für den Betroffenen erkennbaren Zweck bearbeitet werden, als sie beschafft wurden.

3.5. Das Verhältnis der Maximen zueinander

Maximen sind Grundsätze, die es zu beachten gilt. Dabei müssen alle der genannten Maximen, mit Ausnahme der Maxime der Klienten/-innenzentrierung bei der Datenbeschaffung, jeweils erfüllt sein, damit eine Datenbearbeitung aus rechtlicher und sozialarbeiterischer Sicht zulässig ist.

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

IV. Schlussbemerkung

Die Maximen bilden ein Instrument zur Eingrenzung des Ermessensspielraums insb. im Rahmen der Fragen zum Datenaustausch. Sie ermöglichen rechtlich korrektes und sozialarbeiterisch-methodisch sinnvolles Vorgehen. Damit konkretisiert die Soziale Arbeit das Grundrecht auf informationelle

²⁰ Vgl. Hess, Schweigepflicht 38.

²¹ Art. 375, 386 f., 397 ZGB.

Selbstbestimmung und füllt es aufgrund ihres Erklärungs- und Methodenwissens im Einzelfall mit Inhalt. Zu beachten ist aber, dass die Rechtsnormen zusätzliche Voraussetzungen vorsehen können, als die Maximen formulieren (z. B. Aufhebung des Amtsgeheimnisses gemäss Art. 320 StGB durch die vorgesetzte Behörde).

Literatur

Gächter T., Informationsaustausch im Umfeld der Sozialhilfe, Rechtsgutachten zuhanden der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern, 2009, Internet: http://www.gef.be.ch/site/ra_verfuegungsleitfaden_pdf (Gefunden am: 25.5.2010)

Hess M., Die Schweigepflicht des Sozialarbeiters, in: Schweiz. Zeitschrift für Gemeinnützigkeit 101 (1962) 31 ff

Luhmann N., Vertrauen. Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität, Stuttgart 2000

Lüssi P., Systemische Sozialarbeit, Bern 2001

Miller T., Systemtheorie und Soziale Arbeit, Stuttgart 2001

Rosch D., 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, Bern 2005

Schweizer R., in: Ehrenzeller B./Mastronardi P./Schweizer R./Vallender K. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2008, Art. 10 BV N7f

Spitznagel A., Selbstenthüllung: Formen, Bedingung und Konsequenzen, in: Spitznagel A. et al. (Hrsg.), Sprechen und Schweigen. Zur Psychologie der Selbstenthüllung, Bern 1986

Walter R., in: Ehrenzeller B./Mastronardi P./Schweizer R./Vallender K. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2008, Art. 13 BV N 39