

Forum für Suchtfragen 2014
E-Mail Chat Forum – Zeitgemässe Beratungsformen
UPK Basel, 20. November 2014

Datenschutzbeauftragter des Kantons Basel-Stadt

Schweigen oder melden? Online-Beratung und Datenschutz

Beat Rudin
Datenschutzbeauftragter des Kantons Basel-Stadt, Basel

Zur Sache: Was ist Datenschutz?

Datenschutz ist ...

Illustrationen, die für das Textverständnis nicht zwingend erforderlich sind, sind in der Download-Version weggelassen, um das Dokument nicht unnötig gross werden zu lassen.

Persönlichkeitsschutz

© 2014 B. Rudin 2

Datenschutzrecht?

Datenschutzrecht kommt zum Zug, wenn
jemand: eine Privatperson, ein Bundesorgan, ein kantonales oder kommunales öffentliches Organ
Personendaten: Angaben, die sich auf eine Person (oder mehrere Personen) beziehen oder beziehen lassen, wobei diese Person(en) mindestens bestimmbar sein muss (müssen)
bearbeitet: jeder Umgang mit solchen Informationen, vom Beschaffen über das Aufbewahren, Verwenden, Umarbeiten, Bekanntgeben, Archivieren bis zum Vernichten

Aber: Welches Datenschutzrecht?

© 2014 B. Rudin 3

Datenschutzrecht: welches?

Europarat: Europarats-Konvention 108 (1981) + ZP (*)		
Europäische Union: EG-DS-Richtlinie (1995) / RB 2008/977 (*)		
Bund 	Kantone 	
Bundesverfassung	+ z.T. Kantonsverfassungen	
DSG/Bund (1992)	kantonales DSG/IDG usw.	
Datenbearbeiten durch Bundesorgane	Datenbearbeiten durch kantonale und kommunale Organe	
Datenbearbeiten durch Private		

© 2014 B. Rudin 4

Datenschutzrecht: dieses

Wer ist **Datenbearbeiter(in)**?

Private:
DSG/Bund (Art. 4-11a, 12-15)

Bundesorgane:
DSG/Bund (Art. 4-11a, 16-25^{bis})

Kantonale oder kommunale öffentliche Organe:
Kantonales (Informations- und)Datenschutzgesetz (z.B. IDG/BS, KDSG/BE, IDAG/AG, InfoDG/SO, IDG/ZH, ...)

© 2014 B. Rudin 5

Datenschutzrecht: dieses, aber ...

Private, denen eine **öffentliche Aufgabe übertragen** ist, werden zum öffentlichen Organ des **Gemeinwesens**, das eine seiner Aufgaben überträgt

→ dann gilt das entsprechende DSG/IDG

Aber nicht bloss:
Subventionierung oder Projektfinanzierung («Gutes unterstützen»)
Auftragsdatenbearbeitung

Und was sagt dieses Datenschutzgesetz nun der privaten Datenbearbeiterin, dem Datenbearbeiter in der Verwaltung?

© 2014 B. Rudin 6

Bundesgesetz vom 19.06.1992 über den Datenschutz (DSG)

Für die private Datenbearbeiterin

Art. 12 Persönlichkeitsverletzungen

¹ Wer Personendaten bearbeitet, darf dabei die Persönlichkeit der betroffenen Personen nicht widerrechtlich verletzen.

² Er darf insbesondere nicht:

- a. Personendaten entgegen den Grundsätzen der Artikel 4, 5 Absatz 1 und 7 Absatz 1 bearbeiten; (...)
- c. ohne Rechtfertigungsgrund besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile Dritten bekanntgeben. (...)

Art. 13 Persönlichkeitsverletzungen

¹ Eine Verletzung der Persönlichkeit ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist. (...)

© 2014 B. Rudin 7

Gesetz vom 9.6.2010 über die Information und den Datenschutz (IDG)

Für das öffentliche Organ als Datenbearbeiter (z.B. BS)

III. Besondere Grundsätze für den Umgang mit Personendaten

§ 9. Voraussetzungen für das Bearbeiten von Personendaten

¹ Ein öffentliches Organ darf Personendaten bearbeiten, wenn

- a) dafür eine gesetzliche Grundlage besteht oder
- b) dies zur Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe erforderlich ist.

² Besondere Personendaten dürfen bearbeitet werden, wenn

- a) ein Gesetz dazu ausdrücklich ermächtigt oder verpflichtet oder
- b) es für eine in einem Gesetz klar umschriebene Aufgabe zwingend notwendig ist.

³ Das Bearbeiten von Personendaten hat nach Treu und Glauben zu erfolgen und muss verhältnismässig sein.

© 2014 B. Rudin 8

Gesetz vom 9.6.2010 über die Information und den Datenschutz (IDG)

Für das öffentliche Organ als Datenbearbeiter (z.B. BS)

IV. Bekanntgabe von Informationen

§ 21. Bekanntgabe von Personendaten

¹ Das öffentliche Organ gibt Personendaten bekannt, wenn

- a) eine gesetzliche Bestimmung dazu verpflichtet oder ermächtigt, oder
- b) dies zur Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe erforderlich ist oder
- c) im Einzelfall die betroffene Person ausdrücklich zugestimmt hat oder, falls sie dazu nicht in der Lage ist, die Bekanntgabe in ihrem Interesse liegt und ihre Zustimmung in guten Treuen vorausgesetzt werden darf.

© 2014 B. Rudin 9

Datenschutzgesetz: und nun?

Das sog. «**formelle Datenschutzrecht**» für Bundesorgane und Private: Bundesdatenschutzgesetz für kantonale Verwaltungsstellen: das **kantonale DSG/IDG** enthält nur **allgemeinen Grundsätze** für das Datenbearbeiten, insbesondere:

- Rechtmässigkeit (im öffentlich-rechtlichen Bereich: Gesetzmässigkeit)
- Verhältnismässigkeit
- Zweckbindung (Zweckänderungsverbot)
- Richtigkeit/Vollständigkeit, Integrität
- Transparenz (Erkennbarkeit, Auskunftsrecht, Informationspflicht)
- Informationssicherheit
- Rechte der betroffenen Personen
- unabhängige Aufsicht
- z.T. Strafandrohungen

© 2014 B. Rudin 10

Datenschutzrecht: «formelles» und «materielles»

Konkrete Datenschutzregeln

- Bearbeitungspflichten oder –ermächtigungen
- Schweige- oder besondere Geheimhaltungspflichten und Ausnahmen davon
- Bekanntgabepflichten (Anzeige- oder Meldepflicht)
- Bekanntgabeermächtigungen (Anzeige- oder Melderecht)
- Anspruch, von Privaten oder anderen öffentlichen Organen Daten zu erhalten (= Auskunftspflicht der Gegenseite)

finden sich bereichsspezifisch im sog. «**materiellen Datenschutzrecht**», d.h. im **anwendbaren Sachgesetz** plus dazu gehörenden Verordnungen), z.B.

- im Polizei-, Schul-, Gesundheitsgesetz (des Kantons)
- im Invalidenversicherungs-, Ausländergesetz, Zivilgesetzbuch (des Bundes)

© 2014 B. Rudin 11

Melden oder schweigen?

Melden = Datenbekanntgabe

Privatrechtlich: Datenbekanntgabe = **Verletzung der Persönlichkeit** – widerrechtlich, falls nicht gerechtfertigt

Öffentlich-rechtlich: Datenbekanntgabe = **Eingriff ins Grundrecht** auf informationelle Selbstbestimmung

→ Rechtfertigungsbedarf

© 2014 B. Rudin 12

Melden: Rechtfertigungsgründe

Mögliche **Rechtfertigungsgründe** für solche Datenbekanntgaben:

- Einwilligung der betroffenen Person *im Einzelfall*
- Gesetzliche Melde- oder Anzeigerechte
- Gesetzliche Melde- oder Anzeigepflichten

Rechtsquellen: das gesamte sog. «materielle Datenschutzrecht»
z.B. Art. 443 ZGB, Art. 301 f. StPO, Art. 112 DBG, § 6 KESG/BS, § 35 EG-StPO/BS usw.

Unterschied:
beim Melderecht Interessenabwägung durch die meldeberechtigte Person,
bei der Meldepflicht durch den Gesetzgeber

Auf jeden Fall genau hinschauen: Wer darf/muss was unter welchen Voraussetzungen an wen weitermelden?

© 2014 B. Rudin 13

Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907

Zweiter Abschnitt: Verfahren
Erster Unterabschnitt: Vor der Erwachsenenschutzbehörde
Art. 443 Melderechte und -pflichten

¹ Jede Person kann der Erwachsenenschutzbehörde Meldung erstatten, wenn eine Person hilfsbedürftig erscheint. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über das Berufsgeheimnis.

² Wer in amtlicher Tätigkeit von einer solchen Person erfährt, ist meldepflichtig. Die Kantone können weitere Meldepflichten vorsehen.

© 2014 B. Rudin 14

Kindes- und Erwachsenenschutzgesetz vom 12.9.2012

§ 6. Meldepflicht

¹ Personen, die in amtlicher Tätigkeit von einer schutzbedürftigen Person erfahren, haben der KESB Meldung zu erstatten. Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von subventionierten Betrieben und Institutionen, die im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes tätig sind, unterstehen ebenfalls der Meldepflicht.

§ 10. Zusammenarbeit und Amtshilfe

¹ Die kantonalen Verwaltungsbehörden und Gerichte sind zur Mitwirkung bei der Abklärung des Sachverhaltes verpflichtet, geben die notwendigen Akten heraus, erstatten Bericht und erteilen Auskünfte, soweit nicht schutzwürdige Interessen entgegenstehen.

© 2014 B. Rudin 15

... oder schweigen?

Geheimhaltungsvorschriften aus dem sog. «materiellen Datenschutzrecht»

- Amtsgeheimnis**
nicht das «allgemeine Amtsgeheimnis», das durch Bekanntgabevorschriften konkretisiert wird
wohl aber **besondere Amtsgeheimnisse** aus dem im konkreten Kontext anwendbaren Sachrecht des Bundes oder des Kantons
z.B. das Opferhilfe-, Sozialhilfegeheimnis usw.
- Berufsgeheimnisse**
aus dem im konkreten Kontext anwendbaren Sachrecht des Bundes oder des Kantons
z.B. für Ärztinnen/Ärzte, Anwältinnen/Anwälte, Geistliche usw. samt mitverpflichteten Hilfspersonen (Art. 321 StGB, Anwaltsgesetz des Bundes, kantonale Gesundheitsgesetze usw.)

Auf jeden Fall auch hier genau hinschauen: oft bereits mit **Ausnahmeregelungen**

© 2014 B. Rudin 16

Und jetzt: melden oder schweigen?

Bei **Meldepflicht**
grundsätzlich keine Abwägung
bei Kollision mit besonderem Amtsgeheimnis: Auslegung (abschliessende Regelung?)
bei Kollision mit Berufsgeheimnis: nur mit Entbindung (durch berechnigte Person oder Aufsichtsbehörde)

Bei **Melderecht**
Entscheidung nach pflichtgemäsem Ermessen (= Abwägung)
bei Kollision mit Geheimnis: nur mit Entbindung

© 2014 B. Rudin 17

Online-Beratung

Datenschutzrecht ist grundsätzlich **technikneutral**
→ die Regeln gelten auch im Online-Bereich.

Spezialfragen aber aufgrund der konkreten Gestaltung von Angeboten
z.B. niederschwellige, anonym zu nutzende Angebote (wie SafeZone)

© 2014 B. Rudin 18

Online-Beratung: Spezialfragen

Anwendbares Datenschutzgesetz?
Übertragung einer öffentlichen Aufgabe des Bundes oder eines Kantons?
Standort des Servers?
«Herkunft» der Beratungsperson? der/des Ratsuchenden?

Melderecht, Meldepflicht?
Anonymität der Ratsuchenden? (Nickname, Geburtsjahr, Geschlecht)
IP-Adresse? Personenbeziehbar (für den Provider) – aber nur mit richterlicher Anordnung
Begründung eines allfälligen Antrages: Fremdgefährdung (StGB-Delikt), Selbstgefährdung?
Erkenntnisse aus E-Mail-Beratung, Live-Chat, Forum?
→ Qualität der Begründung?
Gefährdung des niederschweligen Beratungsangebots durch Aufhebung der Anonymität?

© 2014 B. Rudin 19

Fazit 1

Für Private gilt das Bundes-**Datenschutzgesetz** (als sog. «formelles Datenschutzrecht»), für Verwaltungsstellen von Kanton oder Gemeinde dasjenige des entsprechenden Kantons.

Eine Meldung ist eine Bekanntgabe von Personendaten, welche einer **Rechtfertigung** bedarf.

Neben der Einwilligung der betroffenen Person im Einzelfall rechtfertigen gesetzliche **Meldepflichten und –rechte** (im anwendbaren Fachrecht als sog. «materielles Datenschutzrecht») eine Meldung.

© 2014 B. Rudin 20

Fazit 2

Bei **Melderechten** haben die meldeberechtigten Stellen eine Abwägung nach pflichtgemäßem Ermessen vorzunehmen. Bei **Geheimnispflichten** braucht es eine Entbindung davon.

Bei **Meldepflichten** gibt es grundsätzlich keine Abwägung. Bei Kollision mit

- besonderen Amtsgeheimnissen:** Auslegung (abschliessende Regelung?);
- Berufsgeheimnissen:** Auslegung, i.d.R. wohl nur mit Entbindung.

In jedem Fall: Genau lesen, was der Gesetzgeber geregelt hat.

© 2014 B. Rudin 21

Fragen?

Besten Dank für Ihr Interesse!

Beat Rudin, Prof. Dr. iur., Datenschutzbeauftragter des Kantons Basel-Stadt, Titularprofessor an der Universität Basel
Henric Petri-Strasse 15, Postfach 205
4010 Basel
+41 (61) 201 16 40
datenschutz@dsb.bs.ch
www.dsb.bs.ch

© 2014 B. Rudin 22