

Früherkennung und Frühintervention

Recht und Unrecht rund um den Informationsaustausch

Prof. Peter Mösch Payot, lic. iur. LL.M

peter.moesch@hslu.ch

Luzern 2. März 2016

Themen

- A) Öffentliche Interessen und Legitimation von Früherfassung und Frühintervention**

- B) Informationsbeschaffung, -sammlung und -austausch und deren Legitimation**

A) Öffentliche und private Aufträge und Legitimation zu Früherfassung und Frühintervention

Öffentlicher Auftrag für Prävention, Früherkennung und Frühintervention?

- **KEIN Selbstzweck**; „Programm“, „Förderung“ etc. legitimiert alleine noch nicht...
- **Für das Ob und das Wie der Tätigkeit staatlicher Instanzen braucht es gesetzliche Aufträge**
 - Bundesgesetzgebung
 - Kantonales Recht
 - Kommunales Recht
- **Für das Ob und das Wie der Tätigkeit privater Akteure gelten privatrechtliche Grundlagen**
- **Zudem ist das Prinzip der Verhältnismässigkeit zu beachten**

Rechtliche Basis öffentlicher Akteure für Tätigkeiten rund um FEFI: Förderung, Prävention und Schutz **von** Personen

- Zivilrechtlicher Kindes- und Jugendschutz und Erwachsenenschutz (ZGB): Kindeswohl/Erwachsenenwohl
 - Abklärung
 - Massnahmen im Einzelfall
 - Durchführung
- Jugendstrafrechtliches Ziel der Sozialisierung (JStG)
- Bildung auf schulrechtliche Basis für Lehrpersonen, Schulbehörden und schulnahe Dienste (kant. Schulrecht)
- Jugendförderung und Integration Jugendlicher (Art. 41 Abs. 1 lit. g BV) auf der Basis kantonaler und kommunaler Gesetze/Reglemente zur Kinder- und Jugendhilfe
- Gesundheitsschutz und Prävention, v.a. auf der Basis kantonaler Normen zu Gesundheitsförderung und Prävention; vgl. auch BetMG
- Soziale Integration auf der Basis kantonaler Sozialgesetzgebung

Rechtliche Basis öffentlicher Akteure für Tätigkeiten rund um FEFI: Polizeiliche Interessen und Schutz **VOR** Personen

- **Polizeiliche Zielsetzung des Schutzes der öffentlichen Ordnung und von Polizeigütern (kantonales Polizeirecht)**
- **Strafrechtliche Verfolgung von Straftaten (StGB, Nebenstrafrecht, JStG)**
- **Schutz der Benutzer/innen in öffentlichen Einrichtungen (Schulrecht etc.)**

Rechtlicher Rahmen privater Akteure für Tätigkeiten rund um FEFI

- **Selbstverantwortung und Selbstbestimmung**
- **Private Aufgaben zu Schutz, Begleitung, Vertretung und ev. Überwachung**
 - Erziehungsaufgaben der Inhaber der elterlichen Sorge (Art. 298-305 ZGB; insb. Art. 302 ZGB)
 - Begleitungs-, Erziehungs- und Schutzaufgaben privater Beratungsstellen und Betreuungseinrichtungen (Art. 394ff. OR; Art. 300 ZGB)
- **Allgemeine Verpflichtung Privater zu Persönlichkeitsschutz (Art. 28 ZGB)**

Zentral ist:

Auftragsklärung als Grundlage
- der Aktivitäten
- der Zusammenarbeit

**Was tut wer wie auf welcher
Grundlage?**

B) Informationsbeschaffung, - sammlung und -austausch im Besonderen

Rechtsgrundlagen

- **Verfassungs- und grundrechtliche Basis**
 - Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung Privat-/Familienleben)
 - Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2 BV (Schutz vor Missbrauch der persönl. Daten)
- **Eidg. und kant. Datenschutzgesetze (DSG)**
- **Strafrechtliches Amts- und Berufsgeheimnis**
 - Art. 320 StGB (Amtsgeheimnis), Art. 321 StGB (Berufsgeheimnis); siehe auch Art. 363 StGB (Mitteilungspflicht), Art. 364 StGB (Mitteilungsrecht)
- **Privatrechtliche Grundlagen**
 - Art. 28ff. ZGB (Persönlichkeitsschutz)
- **Spezifische Normen zur Informationsbeschaffung oder -weitergabe**

Erhebung von Daten

- **Für den Auftrag notwendig, gesetzliche Grundlage und Verhältnismässigkeit**
- **Daten sind primär bei der betroffenen Person direkt zu erheben**
- **Grundsatz der Transparenz**
- **Anfrage bei Dritten nur**, wenn
 - *Gesetzliche Grundlage* für Datenerhebung besteht
 - *Öffentliches Interesse* an Datenerhebung besteht
 - *Verhältnismässigkeitsprinzip* eingehalten wird:
 - Eignung
 - Notwendigkeit
 - Abwägung: Zweck der Datenerhebung muss die (möglichen) negativen Folgen der Datenerhebung überwiegen

Informationsaustausch

- **Grundsatz**
Keine Bekanntgabe von Daten an Dritte (Schweigepflicht)
- **Ausnahmen**
 - **Einwilligung** (in besonderen Konstellationen auch stillschweigende Einwilligung)
 - **Gesetzliche Grundlage** (Mitteilungsrecht/ -pflicht; Anzeigerecht/-pflicht, Zeugnispflicht, Rechtshilfe- und Amtshilfe)
 - **Überwiegendes öffentliches Interesse**
 - Notwendigkeit zur Erfüllung des eigenen Auftrages
 - **Notwehr- und Notstandssituation**

Bsp. Einwilligung

- **Einwilligung/Vollmacht als Selbstbestimmung**
 - Einwilligungsfähigkeit
 - Freiwilligkeit
 - Überblickbarkeit
 - Widerrufbarkeit

- **Einwilligung muss von der richtigen Person erfolgen (Vertretungsmacht)**

- **Globalermächtigung?: Voraussetzungen**
 - Akteure und Instanzen benannt
 - Zweck des Datenaustausches benannt
 - Umfang des Datenaustausches bekannt
 - Verhältnismässigkeit gewahrt
 - Auswirkungen des Datenaustausches absehbar

Bsp. Mitteilungspflicht/-recht an KES-Behörde

- **Meldung an KESB bei Kindes- und Erwachsenenwohlgefährdung**
 - Art. 443 Abs. 1 und 2 neues KES:
 - meldeberechtigt ist grundsätzlich jedermann;
 - meldepflichtig sind öffentlich-rechtlich Angestellte
- **Meldung an Kinderschutzbehörden bei strafbaren Handlungen gegen Minderjährige**
 - Art. 75 Abs. 3 StPO: Meldepflicht von Strafverfolgungsbehörden
 - Art. 364 StGB: Melderecht von Personen, die dem Amts-/Berufsgeheimnis unterstehen

Bsp. Strafrechtliche Anzeigepflicht

- Grundsatz
 - Keine allgemeine Anzeigepflicht
- Ausnahme
 - Vgl. Art. 301 und 302 StPO
 - Polizei und Strafbehörden sind verpflichtet, strafbare Handlungen oder gewisse strafbare Handlungen anzuzeigen
 - Weitere Anzeigepflichten können sich nach kantonalem Recht ergeben; besteht ein besonderes Vertrauensverhältnis zu den KlientInnen, besteht oft keinen strafrechtliche Anzeigepflicht

Informationsaustausch als Instrument: Inwieweit? I

- Rechtsgrundlagen bestehen insb. für
 - Gefährdungsmeldung KESB bzw. Strafanzeige
 - Amtshilfe für Behörden in KES-Verfahren oder Strafverfahren
- Allg. Informationsaustausch zur Früherkennung und Prävention (Kooperationsgremien etc.) ist KEIN Selbstzweck!
- Eigener Auftrag als Rechtfertigung der Teilnahme und Mitwirkung?
- Informationsaustausch in concreto als Notwendigkeit für die Wahrnehmung eines gesetzlichen Auftrages? (vgl. KJHG ZH)

Informationsaustausch als Instrument: Inwieweit? II

Entscheidend ist:

- **Klärung der jeweiligen kantonalen und kommunalen Rechtsgrundlagen!**
- **Klärung des Zwecks des Austausches!**
- **Zusammenarbeitsgremien: Unterschiedliche Aufträge der Beteiligten bewusst machen und beachten**
- **Verhältnismässigkeit?**
- **Spezialfälle:**
 - Einwilligung
 - Notfälle

Fallbeispiele I

Die Jugendarbeit trifft mehrmals eine 13-Jährige Jugendliche an, die sich in einem Umfeld bewegt, in dem Drogen konsumiert werden.

- Darf die Jugendarbeit ein Register mit gefährdeten Jugendlichen führen?
- Inwieweit sind die Eltern zu informieren?
- Wie sieht es aus mit einer Strafanzeige, einer Gefährdungsmeldung bzw. mit einer Meldung nach Art. 3c BetMG?

Fallbeispiele II

Klaus (31) erzählt auf einer Suchberatungsstelle,

- a) dass er Kokain konsumiert,
- b) Kokain verkauft,
- c) Geld eines Verwandten veruntreut hat,
- d) seine Freundin bei einem Streit erheblich verletzt hat.

-
- Inwieweit darf / inwieweit muss wer über diese Tatsachen informiert werden“?
 - Was ist insoweit ein sinnvolles Vorgehen?

Fallbeispiele III

Eine Gruppe von Jugendlichen trifft sich regelmässig beim Werkhof einer Gemeinde, trinkt dort Alkohol und verursacht Littering.

Dürfen sich Polizei und Jugendanimation darüber absprechen, wie sie mit dieser Gruppe umgehen (z.B. Zurückhaltung mit Polizeieinsätzen, damit die Jugendanimation weiter Zugang zu den Jugendlichen behält)?