

Kinder- und jugendpsychiatrische Arbeit zwischen Auskunftsrecht und Meldepflicht

Prof. Christoph Häfeli

Jurist und Sozialarbeiter

Kindes- und Erwachsenenschutzexperte

Übersicht

1. Einleitung: das grundlegende Dilemma
2. Rechtsgrundlagen
 - Internationales Recht
 - Bundesrecht
 - Kantonales Recht
3. Begriffe im Zusammenhang mit der Schweigepflicht und deren Durchbrechung
4. Lösungsansätze im konkreten Fall
5. Fazit und Perspektiven

Einleitung

- Das grundlegende Dilemma
Berufsethisch motiviertes und strafrechtlich geschütztes Berufsgeheimnis vs. (existenzielle) Gefährdung von Kindern
- die zwei allgemeinen Lösungsansätze
 - Befreiung vom Arztgeheimnis im Einzelfall durch eine Behörde
 - gesetzliche Informationspflichten
- Erschwernis durch zahlreiche Begriffe und Rechtsgrundlagen

Rechtsgrundlagen

1. Internationales Recht

- EMRK, namentlich Art. 8 Achtung des Familienlebens
- UKRK, Art. 16-19, Art. 39
- Div. Empfehlungen des Europarates

2. Bundesrecht

- BV Art. 10 Persönliche Freiheit
- BV Art. 11 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 2 ZGB: urteilsfähige Kinder üben Persönlichkeitsrechte selber aus
- BV Art. 13 Schutz der Privatsphäre
- BV Art. 41 Sozialziele
- BV Art. 67 Förderung von Kindern und Jugendlichen
- Bundesgesetze: ZGB, ZPO, StPO, OHG; cf. unter Begriffe

3. Kantonales Recht

- EG ZGB, EG ZPO, EG StPO, EG JuStPO
- Gesundheitsgesetze
- Jugendhilfegesetze

Begriffe im Zusammenhang mit der Schweigepflicht und deren Durchbrechung

Schweigepflichten

1. Geheimnis
2. Besonders schützenswerte Daten gem. DSG
3. Berufsgeheimnis (Arztgeheimnis) (Art. 321 StGB)
4. Amtsgeheimnis (Art. 320 StGB)
5. Kindes- und Erwachsenenschutzgeheimnis (Art. 413 Abs. 2 nZGB für MT und Art. 451 Abs. 1 nZGB für KESB)
6. Zeugnisverweigerungsrecht (ZPO, StPO)

Begriffe im Zusammenhang mit der Schweigepflicht und deren Durchbrechung

Durchbrechung der Schweigepflicht

1. Auskunftsrechte
2. Melderechte (Anzeigerecht, Mitteilungsrecht)
3. Strafanzeigerecht
4. Auskunftspflichten
5. Amtshilfe, Zusammenarbeitspflicht
6. Meldepflicht (zivilrechtliche Anzeigepflicht)
7. Strafrechtliche Anzeigepflicht
8. Zeugnispflicht

Geheimnis im Rechtssinne

Geheimnis im Rechtssinne

- sind Tatsachen, die nicht allgemein bekannt,
- weder öffentl. noch allgemein zugänglich,
- nicht zur allg. Kenntnis bestimmt sind
- weder in öffentl. noch privatem Interesse Dritten bekannt gegeben werden dürfen
- Bekundung eines ausdrükl. od. stillschweigenden Geheimhaltungswillens
- Rechtlich geschütztes Geheimhaltungsinteresse

Arztgeheimnis

- Alles, was der/die Patient/in dem/der Arzt/Ärztin mit Blick auf die Ausübung seines/ihrer Mandats anvertraut,
- Alles, was der/die Arzt/Ärztin im Rahmen der Berufsausübung erfährt oder feststellt
- Personendaten und Informationen über Dritte, namentlich Angehörige
- Informationen, die der/die Arzt/Ärztin von Dritten erhält

Besonders schützenswerte Personendaten DSGVO Art. 3 Bst. c

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

Berufsgeheimnis

- **Begriff**

- Strafrechtlich geschütztes Berufsgeheimnis von Geistlichen, Rechtsanwälten, **Ärztinnen**, Hebammen und deren Hilfspersonen betr. Geheimnissen, die ihnen in ihrer Berufsausübung anvertraut wurden.
- Öffentlich-rechtlich statuiertes Berufsgeheimnis
- Berufsethisch motiviertes Berufsgeheimnis

- **Rechtsgrundlagen**

- Art. 321 StGB
 - Antragsdelikt
 - Befreiung durch Geheimnisherr oder vorgesetzte bzw. AB
- Art. 40 lit. f. MedBG (Bundesgesetz über die Medizinalberufe)
- Kantonale Gesundheitsgesetze
- Berufskodex
 - Durchbrechung aufgrund einer Interessenabwägung

Amtsgeheimnis

- **Begriff**
Strafrechtlich geschützte Schweigepflicht von Behörden und Beamten betr. Geheimnissen, die sie in ihrer amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen haben.
Beamte:
 - Personen mit amtlicher Funktion
 - in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Staat (Amtsärzte, Gutachter/innen, Privatärzte in amtlicher Funktion).
- **Rechtsgrundlagen**
Art. 320 StGB
 - Offizialdelikt
 - Befreiung durch vorgesetzte Behörde

Zur Abgrenzung von Amtsgeheimnis und Berufsgeheimnis bei öffentlich-rechtlich angestellten Ärzten/Ärztinnen

- Kriterium: Inhalt des Geheimnisses
- Berufsgeheimnis: Informationen, die den Patienten und seine Behandlung betreffen
- Amtsgeheimnis: Informationen bezüglich der Institutionen, in denen der Arzt/die Ärztin arbeitet
- Berufsgeheimnis betrifft individuelle Rechte des Patienten; Amtsgeheimnis bezweckt die Wahrung öffentlicher Interessen
- Unterscheidung ist auch von Bedeutung für die Ahndung und Sanktion: die Verletzung des Berufsgeheimnisses ist ein Antragsdelikt und die Verletzung des Amtsgeheimnisses ein Offizialdelikt

Kindes- und Erwachsenenschutzgeheimnis (Vormundschaftsgeheimnis)

- **Begriff**

Allgemeiner bundesrechtlicher Grundsatz und Geheimnisschutz, dem alle Organe des Kindes- und Erwachsenenschutzes (KESB, AB, MT) verpflichtet sind.

- **Rechtsgrundlagen**

- abgeleitet aus Sinn und Zweck des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts
- Art. 8 EMRK Schutz des Privat- und Familienlebens
- Recht auf persönliche Freiheit, Art. 10 BV
- Persönlichkeitsschutz Art. 28 ZGB
- kodifiziert in Art. 413 Abs. 2 nZGB für MT und 451 Abs. 1 nZGB für KESB

Zeugnisverweigerungsrecht

- **Begriff**

Recht, die Aussage als Zeuge/Zeugin zu verweigern.

- **Rechtsgrundlagen**

ZPO, StPO

- Verwandte und MT KESR Art. 168 StPO, Art. 165 ZPO
- **Personen, die Berufsgeheimnis unterstehen Art. 171 StPO und Art. 163 Abs. 1 lit. b, 166 Abs. 1 lit.b ZPO**
- Personen, die dem Amtsgeheimnis unterstehen, wenn sie nicht von der vorgesetzten Behörde zur Aussage ermächtigt werden Art. 170 StPO.

Auskunftsrecht

- Begriff: Berechtigung, Daten/Informationen auf Ersuchen an Behörden oder Dritte weiterzuleiten
- Voraussetzungen/Rechtfertigungsgründe
 - ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung der betroffenen Person, oder
 - gesetzliche Grundlage, oder
 - überwiegendes öffentliches oder privates Interesse an der Bekanntgabe

Melderecht (Anzeigerecht, Mitteilungsrecht)

- **Begriff**

Berechtigung einer Person, bei vermuteter oder erhärteter Gefährdung von Kindern oder Erwachsenen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (VB/KESB) Meldung zu erstatten (Initiative geht von der meldenden Person aus)

- **Rechtsgrundlagen**

Art. 364 StGB

Die zur Wahrung des Amts- und **Berufsgeheimnisses** verpflichteten Personen wenn strafbare Handlungen gegenüber Unmündigen begangen wurden.

- ernsthafter Verdacht einer Straftat
- Gefährdung und Schutzbedürftigkeit des Kindes

Ermessensentscheid ob und wann Mitteilung gemacht wird, ohne vorgängige Entbindung vom Berufsgeheimnis

443 Abs. 1 nZGB allgemeines Melderecht bei Kindeswohl- und Erw.gefährdung

Ärzte/Ärztinnen nur nach Entbindung vom Berufsgeheimnis

Art. 11 Abs. 3 OHG Ermessensentscheid der Opferhilfestellen bei Gefährdung der körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität eines minderjährigen Opfers.

Auskunftspflicht

- Begriff: Verpflichtung, Daten an Behörden oder Dritte weiterzuleiten
- Rechtsgrundlagen
 - verschiedene Gesetze, u.a. kantonale Gesundheitsgesetze
 - Art. 451 Abs. 2 nZGB:
Auskunft der KESB auf Verlangen einer Person, die ein Interesse glaubhaft macht, über Vorliegen und Wirkungen einer Erwachsenenschutzmassnahme
(Ersetzt Publikationspflicht im geltenden Recht)

Amtshilfe (informationelle) Zusammenarbeitspflicht

- **Begriff**

Gegenseitige Unterstützung von Verwaltungseinheiten, die einander nicht unterstellt sind bei deren gesetzlichen Auftrags Erfüllung durch Hilfeleistung, namentlich Informationsaustausch

- **Rechtsgrundlagen**

- Art 448 nZGB Mitwirkungspflichten und Amtshilfe im Verfahren betr. Kindes- und Erwachsenenschutz zur Ermittlung des Sachverhalts
Ärzte/Ärztinnen nur bei Einwilligung des Patienten oder nach Entbindung vom Berufsgeheimnis durch zuständige Behörde
- Art. 453 nZGB: Zusammenarbeitspflicht KESB, betroffene Stellen und Polizei bei Selbst oder Fremdgefährdung einer hilfsbedürftigen Person; Mitteilungsrecht von Personen unter Amts- oder **Berufsgeheimnis ohne vorangehende Entbindung**

Meldepflicht (zivilrechtliche Anzeigepflicht)

- **Begriff**

Im eidgenössischen oder kantonalen Recht bezeichnete Personen (bestimmte Behörden, Angestellte von öffentlichen Diensten), die aufgrund ihrer Funktion verpflichtet sind, der VB/KESB Meldung zu machen

- **Rechtsgrundlagen**

- Art. 363 StGB

Strafverfolgungsbehörden, wenn sie bei der Verfolgung von strafbaren Handlungen gegenüber Unmündigen feststellen, dass weitere Massnahmen erforderlich sind.

- Art. 443 Abs. 2 nZGB 1. Satz, Meldepflicht von Personen, die in amtlicher Tätigkeit von Kindeswohl – und Erwachsenenengefährdung erfahren

- Art. 443 Abs. 2 2. Satz, erweiterte kantonale Meldepflichten (zur Zeit im Entstehen)

- Kantonale Gesundheitsgesetze: Meldepflichten für aussergewöhnliche Todesfälle

Recht und Pflicht zur Strafanzeige

- **Keine allgemeine Pflicht zur Strafanzeige, jedoch Recht** (Art. 301 StPO)
- **Pflicht zur Strafanzeige**
Verpflichtung von bestimmten Personen/ Stellen, bei Kenntnis von strafbaren Handlungen, Strafanzeige zu erstatten
- **Rechtsgrundlagen** Art. 302 StPO
 - Strafbehörden
 - weitere Behörden nach Bundes- und kantonalem Recht
 - keine Anzeigepflicht haben Personen, die ein Zeugnisverweigerungsrecht haben, ausser wenn dieses durch eine gesetzliche Anzeigepflicht aufgehoben wird

Zeugnispflicht

- **Begriff**

Verpflichtung als Zeugin/Zeuge in einem Gerichtsverfahren auszusagen:

- Pflicht zu erscheinen

- Pflicht wahrheitsgemäss auszusagen

Tipp: nicht bewusst lügen: wird bestraft;
sich nicht mehr erinnern: ist straflos

- **Rechtsgrundlagen**

Allgemeine Zeugnispflicht: Art. 160 Abs. 1 lit.a
ZPO, Art. 163 StPO

Lösungsansätze im konkreten Fall

- Einschätzung des Gefährdungspotenzials, möglichst nicht allein, sondern im kollegialen Austausch und mit Vertretern anderer Disziplinen
 - physisch, psychisch, sozial
 - kurzfristig
 - mittel- und langfristig
- Motivierung des urteilsfähigen Kindes, der Eltern oder der gesetzlichen Vertretung zur Entbindung vom Arztgeheimnis durch Aufzeigen der Konsequenzen bei fehlender Weitergabe von Informationen
- Prüfung der Rechtslage:
 - darf ich, muss ich Meldung, Strafanzeige machen?
 - bundes- und kantonrechtliche Grundlagen erfragen
- Auch bei klarer Rechtslage Rechtsgüterabwägung aus berufsethischer Sicht vornehmen
- Bei Entscheid für Meldung, vorzugsweise Meldung an zivilrechtliche Kinderschutzbehörde
- Strafanzeige sehr zurückhaltend, vor allem, wenn unbestimmte Zahl von weiteren Opfern zu befürchten ist

Fazit und Perspektiven

- Allgemein ist hohe Sensibilität für die Problematik festzustellen
- Insgesamt heute grössere Bereitschaft von Ärztinnen und Ärzten, Meldung zu machen bei Kindeswohlgefährdungen
- Rechtsgrundlagen sind unübersichtlich und widersprüchlich und erst noch im Wandel
- Politik sucht „Heil“ in allgemeiner Meldepflicht (Motion Aubert)
- Professionalisierung der KESB in Sicht
- Schutz von Opfern in Strafverfahren ist ausgebaut worden
- Dennoch: in erster Linie Zivilcourage und berufsethisch verantwortliches Handeln auch von Professionellen gefragt.