

Praxistipp Schweigepflicht

Unser Hausjurist erklärt die Rechtslage

Jede Beraterin, jeder Berater geht im Berufsleben bei einem Beratungsmandat rechtlich ein Auftragsverhältnis ein. Unser Hausjurist erklärt, was das für Beratende bedeutet. Er macht uns dabei mit den juristischen Begriffen der Treue-, Schweige-, Diskretions- und Geheimhaltepflicht vertraut.

François Schmid

Ausgangslage: Die Mitglieder des bso bieten Dienstleistungen bestehend aus Coaching, Supervision und Organisationsentwicklung an. Diese unterstehen dem Auftragsrecht gem. Art. 394 ff. OR. Die Anbieter sind teilweise ausgebildete Psychologen und Psychologinnen. Das Coaching findet durchwegs in Zweiergesprächen statt, entweder physisch, per Videocall oder hybrid. Vor dem Coaching ist vorgesehen, dass eine Coaching-Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien abgeschlossen wird. Im Rahmen der Organisationsentwicklung wird die Dienstleistung innerhalb von Teams beim Auftraggeber, vorwiegend vor Ort erbracht. Dasselbe gilt für die Supervision. Der bso ist im Kontext der Tätigkeit seiner Mitglieder mit den nachfolgenden Fragen an uns herangetreten.

Was ist Vertraulichkeit?

Die Behandlung von bestimmten Informationen als «vertraulich» bedeutet, dass diese Daten nur berechtigten Personen zur Kenntnis gebracht werden dürfen, bzw. dass diese Daten nur einem beschränkten Personenkreis bekannt sind.

Was ist Schweigepflicht bzw. Geheimhaltungspflicht?

Die Schweigepflicht bzw. nachfolgend als Geheimhaltungspflicht bezeichnet, ergibt sich aus dem Umstand, dass eine Person über Informationen verfügt, welche grundsätzlich nicht öffentlich zugänglich sind und ihr im vorliegenden Kontext der Beratungstätigkeit von der Klientschaft zwecks Abwicklung des Auftragsverhältnisses mitgeteilt werden. Zur Geheimhaltungspflicht gehören auch Informationen, welche der Beauftragte im Rahmen

der vertraglichen Auftragsabwicklung von Dritten über die Klientschaft erhält. Dabei kann es sich sowohl um Informationen aus dem persönlichen als auch aus dem Geschäftsbereich handeln. Es geht bei der vertraglichen Geheimhaltungspflicht um eine generelle Verschwiegenheit an sich und nicht primär um den Schutz objektiv geheimhaltungswürdiger Tatsachen.

Die Treuepflicht des Beauftragten gegenüber dem Auftraggeber besagt, dass alles unterlassen werden muss, was dem Auftraggeber schaden könnte. Daraus ergibt sich die zivilrechtliche Geheimhaltungspflicht des Beauftragten, die ihm anvertrauten Informationen vertraulich zu behandeln und die Weitergabe an Dritte in dem Umfang zu unterlassen und zu verunmöglichen bzw. nur diejenigen Informationen weiterzugeben, welche für die Abwicklung des Auftrags nötig sind. So ist beispielsweise der Arzt dazu verpflichtet, Vorkehrungen zu treffen, dass die Gespräche mit den Patienten von niemandem mitgehört werden können und die entsprechenden Patientendossiers nur von den dazu befugten Personen eingesehen werden können. Muss hingegen beispielsweise ein Hausarzt zwecks weiterer medizinischer Abklärungen seinen Patienten an einen Spezialisten verweisen, so darf er davon ausgehen, dass er diesem die Personalien des Patienten mitteilen darf, um die Überweisung vorzunehmen.

Die Schweige- bzw. Geheimhaltungspflicht ist dem Auftragsrecht inhärent bzw. muss nicht explizit vereinbart werden, um Platz zu greifen. Der Anspruch des Auftraggebers auf den Schutz seiner Geheimnissphäre und seines Privatbereichs ergibt sich aus Art. 28 ZGB, wobei dieser Schutz in bestimmten Bereichen auch in strafrechtlicher Hinsicht gegeben ist (siehe dazu Antwort zu Frage 4).

Das Ausmass der Geheimhaltungspflicht lässt sich nur anhand der konkreten Umstände definieren. Massgebend ist stets das Geheimhaltungsinteresse des Auftraggebers. Innerhalb dieses Rahmens verbietet die auftragsrechtliche Geheimhaltungspflicht jegliche Weitergabe an Dritte, welche dem Auftraggeber schaden könnte. Das Interesse des Beauftragten hat stets hinter das des Auftraggebers zurückzutreten. Vorbehalten bleiben allfällige einschlägige gesetzliche Bestimmungen z.B. aus dem Prozessrecht, welche den Auftraggeber zur Auskunft verpflichten.

Weniger weit als die Geheimhaltungspflicht geht die Diskretionspflicht. Die Diskretionspflicht aktualisiert sich in den Fällen, in welchen die jeweilige Tat sache offenkundig oder zumindest allgemein zugänglich ist, keine geheime Tatsache vorliegt. Der Beauftragte hat in dieser Konstellation im Rahmen seiner Diskretionspflicht dafür zu sorgen, dass die Klientschaft nicht mehr als nötig exponiert wird.

Was gilt bei informellen, alltäglichen Gesprächen? Darf ich z.B. meinem Partner von einem Beratungsgespräch erzählen?

Die Mitglieder des bso erfahren im Rahmen ihrer Tätigkeit persönliche sowie geschäftliche Informationen über ihre Klientschaft. Hier gilt ebenfalls der oben erwähnte Grundsatz, wonach keine Informationen an Dritte weitergegeben werden dürfen, wenn dabei ein Schädigungspotenzial gegenüber dem Auftraggeber besteht. Berichtet beispielsweise der Coach seiner Lebenspartnerin in abstrakter Weise von einem Klientengespräch, ohne dass dabei irgendwelche Rückschlüsse auf die Person des Klienten möglich sind, so liegt hierbei keine Verletzung der Geheimhaltungspflicht vor.

Wann macht sich eine Beratungsperson strafbar?

Nebst dem Risiko der zivilrechtlichen Haftung, bei welcher der Beauftragte durch Verletzung der Geheimhaltungspflicht schadenersatzpflichtig werden könnte, besteht ein strafrechtlicher Geheimnisschutz gemäss Art. 321 StGB. Die vorgenannte Norm listet nebst anderen Berufsgruppen auch Psychologen und deren Hilfspersonen auf. Sanktioniert wird die Verletzung der Geheimnispflicht, indem Aussenstehenden Kenntnis über das Geheimnis vermittelt oder ermöglicht wird, das den Beauftragten infolge ihres Berufes anvertraut worden ist. Als Psychologen gelten die Personen, welche über eine Bewilligung zur Berufsausübung nach Art. 24 Psychologieberufegesetz verfügen. Art. 321 StGB schützt im Unterschied zum privatrechtlichen Geheimnisschutz nur den objektiv gerechtfertigten Willen des Klienten, eine Information geheim zu halten.

Nebst der im Schweizerischen Strafgesetzbuch normierten Geheimhaltungspflicht besteht auch in Art. 35 des Datenschutzgesetzes (DSG) eine Sanktionsbestimmung im Kontext der unbefugten Informationsweitergabe. Sanktioniert wird das vorsätzliche Bekanntgeben von geheimen, besonders schützenswerten Personendaten oder Persönlichkeitsprofilen (Art. 3 lit. c. und d. DSG), welche in Ausübung des Berufes erfahren wurden, welcher Kenntnis dieser Daten erfordert. Art. 35 DSG ist im Vergleich zu Art. 321 StGB in Bezug auf den Täterkreis wesentlich weiter gefasst bzw. ist nicht auf bestimmte Berufsgruppen wie Art. 321 StGB beschränkt. Die Norm will damit den Vertraulichkeitsschutz im Berufsbereich verbessern. Der Begriff des Geheimnisses ist hierbei derselbe wie im StGB: Die zuvor erwähnten Daten gelten dann als geheim, wenn diese nur einem beschränkten Personenkreis bekannt sind, der Vertragspartner will, dass diese geheim bleiben und das Geheimhaltungsinteresse objektiv gerechtfertigt ist. Im Unterschied

zu Art. 321 StGB werden durch Art. 35 DSG nur solche Informationen geschützt, über welche die Beratungsperson für die Ausübung ihrer Tätigkeit Kenntnis haben muss bzw. für ihre Berufsausübung notwendig sind.

Gibt es Momente, wo eine Beratungsperson die Behörden oder gar die Polizei einschalten muss?

Eine Rechtspflicht, welche gebietet, die Behörden und/oder Polizei einzuschalten, ist nicht ersichtlich. Allerdings besteht die Möglichkeit für den Fall, dass Gefahr im Verzug ist, sich auf eine Notstandssituation zu berufen, um damit die Verletzung der Geheimnispflicht zu rechtfertigen. Grundsätzlich sollte jedoch (im Fall von Psychologen und Psychologinnen), wenn immer möglich, vorgängig die zuständige kantonale Aufsichtsbehörde um Entbindung vom Berufsgeheimnis ersucht werden. Für beide Konstellationen gilt, dass das durch die Verletzung der Geheimnispflicht geschützte Rechtsgut höherwertig sein muss, als dasjenige Rechtsgut, welches durch die Geheimnispflicht geschützt werden soll. Teilweise wird in kantonalen Gesetzen auch explizit ein Melderecht statuiert, so beispielsweise in § 15 Abs. 4 des Zürcher Gesundheitsgesetzes, dass Personen, welche einen Beruf des Gesundheitswesens ausüben, den zuständigen Behörden Wahrnehmungen melden dürfen, welche auf ein Verbrechen oder Vergehen gegen Leib und Leben, die öffentliche Gesundheit oder die sexuelle Integrität schliessen lassen.

Art. 448 Abs. 2 ZGB legt fest, dass u.a. Psychologen nur dann zur Mitwirkung in einem Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde verpflichtet sind, wenn die geheimnisberechtigte Person sie dazu ermächtigt hat oder wenn die Aufsichtsbehörde die entsprechenden Psychologen und Psychologinnen diese auf Gesuch der Erwachsenenschutzbehörde hin vom Berufsgeheimnis entbunden hat.

Was kann eine Beratungsperson konkret tun, um sich korrekt zu verhalten?

Dazu kann auf das eingangs Gesagte verwiesen werden. Richtwert ist durchwegs das Interesse des Auftraggebers, welches vom Beauftragten grundsätzlich stets prioritätär zu seinen eigenen Interessen behandelt werden muss. Im Zweifel gilt somit, dass die Beratungsperson eine Information nicht an Dritte weitergeben sollte.



François Schmid ist Rechtsanwalt bei der Kanzlei schmid & herrmann in Basel.