

SID, Generalsekretariat, Aufsicht KESB / SchK, 4410 Liestal

KESB-Präsidi  
des Kantons Basel-Landschaft

Arlesheim, 3. September 2018

### **Fachmitteilung zum Datenschutz**

Sehr geehrte Damen  
Sehr geehrte Herren

Am 23. Januar 2018 erschien in der Basler Zeitung der Artikel "Datenschutz-Skandal bei der KESB" und am 25. Januar 2018 reichte Jürg Wiedemann die Motion "KESB Leimental versendet der Starken Schule hochsensible Daten" ein.

Im Vorfeld dazu, hatte sich Folgendes zugetragen: Eine Person (fortan A genannt) musste verbeiständet werden, weil sie den Überblick über die getätigten Ausgaben - dazu gehörten auch Spendenzahlungen - verloren hatte. A übergab ihrem Beistand (Berufsbeistand) einen Stapel Post. Dieser hat sodann in Absprache mit A die Absender anschreiben lassen und verlangt, dass künftige Post an die Adresse des Beistandes zu richten ist.

Der Verein "Starke Schule Baselland" verteilte im Herbst 2017 einen Flyer samt Einzahlungsschein - mit Informationen zu seiner politischen Tätigkeit - als unadressierte Briefwurfsendung an die Haushalte. Dieser Flyer befand sich auch in der Post von A und so erhielt der Verein ein Schreiben der KESB Leimental, in welchem er auf das Bestehen der Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung für A aufmerksam gemacht und angehalten wurde, künftige Korrespondenz und Rechnungen an den Beistand resp. an die KESB zu senden, sowie allfällige Ausstände zu melden. Beigelegt war die Ernennungsurkunde für den Beistand.

Die beigelegte Ernennungsurkunde enthielt Informationen, welche lediglich für die Bank von A bestimmt waren. Die KESB räumte diesbezüglich Fehler ein, da es verpasst wurde, die Urkunde zuerst zu duplizieren und erst dann zu ergänzen und stattdessen die Informationen direkt in der ursprünglichen Urkunde vermerkt wurden.

Im Anschluss an das mediale Interesse und die Motion Wiedemann wurde die Aufsichtsstelle Datenschutz (ASD) mit den Abklärungen zu diesem Fall betraut. Die ASD gelangte

am 17. April 2018 zu den nachstehenden Beurteilungen und Empfehlungen, welche Sie bitte zur Kenntnis nehmen wollen.

Freundliche Grüsse

Generalsekretariat  
Administrative Aufsicht KESB / SchK

*N. Fechtig*

lic. iur. Nicole Fechtig  
Leiterin

*Auszug aus dem Originaltext von Thomas Held (ASD)*

## 2. Rechtliches

### 2.1. Grundsätzliches zur Rechtmässigkeit einer Bekanntgabe von Personendaten

*Die Bekanntgabe von Personendaten – um solche handelt es sich vorliegend unbestrittenermassen – kann gemäss § 18 und 19 des Gesetzes über die Information und den Datenschutz vom 10. Februar 2011 (IDG, SGS 162) erfolgen, wenn eine der drei folgenden Voraussetzungen gegeben ist. Entweder das bekanntgebende öffentliche Organ ist durch eine gesetzliche Grundlage zur Bekanntgabe ermächtigt oder verpflichtet, oder die Bekanntgabe der Personendaten ist notwendig zur Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe, oder es liegt eine Einwilligung der betroffenen Person vor. Jede Bearbeitung von Personendaten, und damit auch eine Bekanntgabe hat zudem nach Treu und Glauben und verhältnismässig zu erfolgen (§ 9 Abs. 3 IDG).*

*Vorliegend ist zudem davon auszugehen, dass es sich bei der Ernennungsurkunde um besondere Personendaten i.S.v. § 3 Abs. 4 Bst. a Ziff. 2 IDG handelt. Dies bedeutet, dass für die Bekanntgabe die insbesondere mit Bezug auf die Normstufe strengeren Anforderungen von § 19 IDG gelten würde. Eingehendere Ausführungen dazu erübrigen sich indes an dieser Stelle, da die zu prüfenden gesetzlichen Grundlagen sich im Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 2007 (ZGB, SR 210) und somit ohnehin auf der von § 19 IDG geforderten formellgesetzlichen Stufe befinden. Der Tatsache, dass es sich vorliegend um heikle Daten handelt, wird zudem bei der Bewertung der Verhältnismässigkeit Beachtung geschenkt.*

*Zusätzlich zu den erwähnten datenschutzrechtlichen Einschränkungen einer Datenbekanntgabe unterstehen Beistände der Verschwiegenheitspflicht gemäss Art. 413 Abs. 2 ZGB, sowie im Fall von Berufsbeistandschaften (wie im vorliegenden Fall) dem Amtsgeheimnis.*

### 2.2. Rechtmässigkeit der Bekanntgabe im vorliegenden Fall

#### 2.2.1. Bekanntgebendes öffentliches Organ

*Es ist zu prüfen, welche gesetzlichen Grundlagen im vorliegenden Fall die Bekanntgabe der Personendaten rechtfertigen könnte. Vorab stellt sich die Frage, welches öffentliche Organ die Daten*

bekannt gegeben hat, bzw. welche Bestimmungen geprüft werden. Gemäss der Stellungnahme wurde das Schreiben vom Sekretariat der Abteilung Berufsbeistandschaften der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Leimental verschickt, aber nicht von der KESB in ihrer Eigenschaft als Spruchkörper. Der Name des Beistandes wird im Schreiben erwähnt, aber als Absender wird die KESB Leimental genannt. Zudem spricht das Schreiben durchgehend in der zweiten Person Plural („Wir“, „uns“).

Die gesetzlichen Grundlagen für die Information von Dritten unterscheiden sich für die KESB als Behörde und die Beistände in Ausübung ihres Amtes. Obwohl die KESB vorliegend als Absender des Schreibens auftritt, handelt es sich um eine Bekanntgabe von Personendaten durch den Beistand in der Ausübung der Beistandschaft. Somit sind die Bestimmungen über die Beistände sowie die Führung des Mandates gem. Art. 400ff. ZGB anwendbar.

### 2.2.2. Gesetzliche Grundlagen für die Bekanntgaben von Personendaten durch Beistände

Verschiedene Bestimmungen betreffend die Ausübung des Mandats bieten eine mögliche direkte oder indirekte gesetzliche Grundlage für die Bekanntgabe von Personendaten an Dritte.

Gemäss Art. 405 ZGB muss sich der Beistand bei der Mandatsübernahme die notwendigen Kenntnisse verschaffen (Abs. 1), sowie bei Vermögensverwaltung ein Inventar errichten (Abs. 2). Zur Erreichung dieser Ziele statuiert Abs. 4 die Pflicht Dritter, diese Auskünfte zu erteilen.

Grundsätzlich handelt es sich bei dieser Bestimmung um eine gesetzliche Grundlage für die Bekanntgabe von Personendaten an den Beistand. Damit verbunden ist aber notwendigerweise stets auch eine Bekanntgabe von Personendaten durch den Beistand, da dieser nämlich sein Gesuch um Informationen zu begründen hat. Der Zweck der Bestimmung kann somit nicht erreicht werden ohne eine Bekanntgabe zumindest der Tatsache, dass eine Beistandschaft mit Vermögensverwaltung besteht, und erweist sich somit notwendig i.S.v. § 19 Abs. 1 Bst. b IDG.

Zur Erstellung eines Inventars gehört auch die Meldung allfälliger Ausstände.

Als zweite Bestimmung für die Bekanntgabe von Personendaten durch den Beistand an Private kommt Art. 413 Abs. 3 ZGB in Frage, wonach Dritte über die Beistandschaft zu orientieren sind, soweit dies zur gehörigen Erfüllung der Aufgaben erforderlich ist. Ein Beistand kann sich nicht auf das Vertretungsrecht berufen, ohne über den Umfang der übertragenen Aufgaben und die rechtlichen Auswirkungen zu orientieren (Botschaft zur Revision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht, Kindesrecht) vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7001ff, 7055.)

Vorliegend verfolgte das Schreiben des Beistandes zwei Ziele: Erstens sollte der Verein angewiesen werden, zukünftige Post an den Beistand zu senden. Dies erfolgte gemäss Stellungnahme in Absprache mit der verbeiständeten Person, da sich diese durch die zahlreichen vorweihnachtlichen Sendungen belastet fühlte. Sie wolle keine solche Post mehr bekommen. Zweiter Zweck war die Vermeidung von Ausgaben durch die verbeiständete Person, da diese bereits wichtigen Verpflichtungen nicht mehr nachgekommen sei. Zusätzlich sollte dadurch der Überblick über die finanziellen Verhältnisse i.S.v. Art. 405 Abs. 2 und 4 ZGB ergänzt werden.

Dass bei einer Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung der Beistand die wichtigsten Vertragspartner über die Beistandschaft in Kenntnis gesetzt wird, folgt aus Art. 405 Abs. 2 ZGB. Ebenso gehört die Vertretung im Verkehr gegenüber Privaten zu den Aufgaben gemäss Bst. a der Ernennungsurkunde. Die Erreichung des ausdrücklich genannten Ziels der verbeiständeten Person, nämlich keine entsprechende Post mehr zu bekommen, kann im Falle von adressierten Sendungen zuverlässig nicht ohne Kontaktaufnahme mit den betreffenden Privaten erreicht werden, da solche Sendungen erfahrungsgemäss regelmässig wiederkehrend eintreffen. Spendenpost kann durch Nichtreaktion nicht verhindert werden. Sofern die verbeiständete Person nicht selber die Privaten anschreiben will oder kann, muss dies der Beistand tun, dass er dabei aber seine Berechtigung zur Vertretung nachweisen muss, liegt auf der Hand. Insofern ist die Bekanntgabe über

die Tatsache, dass eine Vertretungsbeistandschaft besteht, bei adressierten Sendungen grundsätzlich nicht zu beanstanden, da dort die Möglichkeit besteht, dass die Absender diese Information entsprechend vermerken kann. Zudem pflichten wir den Ausführungen in der Stellungnahme bei, dass eine generelle Anweisung an die Post zur Umleitung sämtlicher Korrespondenz im Normalfall einen grösseren Eingriff für die betroffene Person bedeutet.

Angesichts der Flut von Spendenaufrufen, politischer Werbung oder kommerziellen Sendungen erscheint eine Bekanntgabe der Beistandschaft an sämtliche Dritte jedoch nicht angezeigt. Damit wird die Information über das Bestehen eines Schwächezustandes einem breiten Kreis von Personen zur Kenntnis gebracht, was unter Umständen auch Konsequenzen für die Sicherheit der betroffenen Person haben kann. Eine Bekanntgabe der Ernennungsurkunde sollte nur im Ausnahmefall erfolgen. Zuerst sollten in Absprache mit der betroffenen Person alle Möglichkeiten zur Vermeidung von unerwünschten Postsendungen ausgeschöpft werden (Kleber, Robinson-Liste, Sperrung der Adresse bei der Gemeinde, Abbestellen von Newslettern etc., Anschreiben der Institution durch die Person selber, mit Hilfe des Beistands). Bei nicht adressierten Werbesendungen (ob politisch oder kommerziell) erscheint es zudem höchst fraglich, ob einer Aufforderung durch den Beistand überhaupt Folge geleistet wird.

Auch bei der Erreichung des zweiten Zwecks, des Überblicks über die finanziellen Umstände der betroffenen Person, sollte Zurückhaltung an den Tag gelegt werden. In Fällen, in denen eindeutig nicht von einer vorbestehenden vertraglichen Situation ausgegangen werden muss, erscheint die Anfrage um Mitteilung von Ausständen nicht angezeigt. Dies ist etwa der Fall, wenn ein Einzahlungsschein ohne Namen der betroffenen Person beigelegt ist.

Im vorliegenden Fall erachtet die ASD die Bekanntgabe der Beistandschaft an die Starke Schule Baselland zur Ermittlung der finanziellen Situation i.S.v. Art. 405 Abs. 2 und 4 ZGB als nicht notwendig. Den der ASD vorliegenden Informationen zufolge handelte es sich um eine Briefwurfsendung mit allgemeinen Informationen zur politischen Tätigkeiten, der – wie bei Sendungen dieser Art üblich – ein Einzahlungsschein beilag. Nach Ansicht der ASD kann aufgrund einer solchen Sendung nicht vermutet werden, dass eine Geschäftsbeziehung zwischen der verbeiständeten Person und dem Verein besteht.

Komplexer ist die Frage, ob die Bekanntgabe zur Vermeidung solcher Postsendungen notwendig war. Der Beistand handelte grundsätzlich in Übereinstimmung mit seinem Mandat, sowie in Nachachtung der Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen der betroffenen Person. Der Wunsch der betroffenen Person, solche Post nicht mehr zu erhalten, kann mit der gewählten Methode bei unadressierten Briefwurfsendungen allerdings kaum erfüllt werden. Es ist nicht davon auszugehen, dass die Personen, welche diese Sendungen in der Gemeinde verteilen, eine Adressliste von Personen mitführen, die ausdrücklich keine Sendung erhalten wollen. Eher (aber durchaus nicht immer) wird auf entsprechende an den Briefkästen angebrachte Aufforderungen („Stopp Werbung“) reagiert. Die getroffene Massnahme der Bekanntgabe erscheint somit als nicht geeignet zur Vermeidung weiterer Briefwurfsendungen.

### 2.2.3. Bekanntgabe gestützt auf eine Einwilligung

Gemäss den Ausführungen in der Stellungnahme habe der Beistand die Absender der Postsendungen in Absprache mit der verbeiständeten Person angeschrieben. Damit könnte es sich um eine Einwilligung in eine Datenbekanntgabe i.S.v. § 19 Bst. c IDG handeln. Die Voraussetzung einer Einwilligung in eine Datenbekanntgabe ist, dass die betroffene Person umfassend über die Art, den Umfang und die Tragweite einer Bekanntgabe orientiert ist (sog. „informed consent“). Zudem muss die betroffene Person in der Lage sein, die Folgen selber beurteilen zu können. Eine Einwilligung zu einer Bekanntgabe sollte zudem nur dann eingeholt werden, wenn letztere zur Erreichung eines Zweckes überhaupt sinnvoll ist. Bei der vorliegenden Konstellation ist dies wie ge-

zeigt höchst fraglich. Aus der Stellungnahme lässt sich nicht entnehmen, dass die betroffene Person den Beistand entgegen dessen Rat auf der Bekanntgabe bestanden hätte, trotz Kenntnis um den zumindest fraglichen Erfolg. Damit fehlt aber auch ein entscheidendes Element der Aufklärung.

#### 2.2.4. Umfang der bekanntgegebenen Personendaten

Wie Sie in der Stellungnahme ausführen, war im konkreten Fall der Umfang der bekannt gegebenen Personendaten durch einen Fehler auch unter der Annahme der grundsätzlichen Rechtmässigkeit der Bekanntgabe zu gross. Die ASD ist klarerweise derselben Auffassung. Sämtliche Informationen betreffend die Besonderen Befugnisse waren für die Starke Schule Baselland nicht von Bedeutung. Zudem ist für die Erreichung des Bekanntgabezwecks, der wie gezeigt höchstens die Vermeidung von Post im Briefkasten der verbeiständeten Person sein kann, eigentlich nur die Aufgabenbeschreibung gemäss Bst. a in der Urkunde erforderlich. In Fällen, in denen die Bekanntgabe im Rahmen der Erstellung eines Inventars erfolgt, ist auch die Nennung der diesbezüglichen Aufgabe erforderlich.

Die Bekanntgabe erweist sich demnach (infolge eines Fehlers im Einzelfall) als zu umfangreich und verletzt dabei auch das Verhältnismässigkeitsprinzip.

#### 2.3. Fazit zur Rechtmässigkeit

Die Bekanntgabe der Ernennungsurkunde kann sich im vorliegenden Fall nicht auf Art. 405 ZGB stützen, da keine geschäftliche Beziehung klar erkennbar war. Die Bekanntgabe gestützt auf die Notwendigkeit zur gehörigen Erfüllung der Aufgaben – die Vermeidung von Briefpost – wäre indes grundsätzlich gegeben, unter der Voraussetzung, dass zuvor alle weniger einschneidenden Massnahmen ausgeschöpft wurden und dass es sich um Post handelt, die an die Person persönlich adressiert war. Da dies nicht der Fall war, erscheint die Bekanntgabe als nicht geeignet zur Erfüllung des angestrebten Zwecks. Die Bekanntgabe gestützt auf eine Einwilligung (in Form einer Absprache) stellt in diesem Falle hohe Anforderungen an die Aufklärung. Dies scheint im vorliegenden Fall nicht ausreichend erfolgt zu sein, besonders was die Erfolgchancen des Vorgehens betrifft.

Bezüglich des Umfangs der bekanntzugebenden Daten wurde vorliegend auch bei Annahme der Rechtmässigkeit das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt, indem zu viele Daten ohne Notwendigkeit bekanntgegeben wurden. Zumindest mit Bezug auf die Bankdaten erfolgte dies nicht aufgrund eines standardmässigen Prozesses, sondern wegen eines Fehlers im Einzelfall. Allerdings erfolgte nach Einschätzung der ASD auch die Nennung sämtlicher Aufgaben ohne Notwendigkeit im Einzelfall.

### 3. Empfehlungen der ASD

Gestützt auf das Gesagte ergeben sich für die ASD folgende Empfehlungen:

Die Bekanntgabe des Bestehens einer Beistandschaft an (private) Dritte ist grundsätzlich heikel, und sollte nur in jenen Fällen erfolgen, in denen sie zwingend notwendig ist. Zuvor sollten alle weniger einschneidenden Massnahmen geprüft werden. Insbesondere sollten in vergleichbaren Fällen die betroffenen Personen darüber aufgeklärt werden, dass eine solche Bekanntgabe erfolgt. Bei nicht adressierten Briefwurfsendungen sollte auf die Bekanntgabe mangels Geeignetheit zur Vermeidung ähnlicher Sendungen verzichtet werden. Die betroffenen Personen sind entsprechend zu informieren.

*Bei der Bekanntgabe zur Ermittlung der finanziellen Situation im Rahmen der Erstellung eines Inventars sollte die Annahme bestehender Geschäftsbeziehungen nur mit Zurückhaltung getroffen werden, gerade wenn sie gestützt auf offensichtlich nicht personalisierte Werbung erfolgt. Bei offensichtlichen Massenversänden sollte somit nicht von einer bestehenden Geschäftsbeziehung ausgegangen werden.*

*Aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip folgt, dass nur jene Daten bekanntgeben werden dürfen, die zur Erfüllung des mit der Bekanntgabe angestrebten Zwecks notwendig sind. Dazu empfiehlt die ASD, diejenigen Teile der Urkunde, die irrelevant sind, zu schwärzen, oder verschiedene Versionen anzufertigen.*

*Für die Transparenz der Datenbearbeitung empfehlen wir zudem, dass auf der Korrespondenz der KESB klarer unterschieden wird, ob die Korrespondenz von der KESB als öffentliches Organ oder vom (Berufs-)Beistand stammt.*